



## **TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**Dictamen jurídico sobre la posible adopción de medidas cautelares cuando el investigado por un delito de agresión sexual es menor de edad penal**

Autora: Claudia Zurrón del Estal

Tutor: José Antonio Tomé García

Titulación: Doble Grado en Derecho y Relaciones Laborales y Recursos Humanos

Departamento: Derecho Procesal

Facultad de Derecho

Curso 2019/2020

Convocatoria: Ordinaria

**Enero 2020**

**Calificación obtenida: Matrícula de Honor (10)**

## **RESUMEN**

El cada vez más temprano acceso a la pornografía, la falta de educación de carácter afectivo-sexual y el preocupante *efecto llamada* que parece haber ocasionado el mediático caso de “La Manada”, han dado lugar en los últimos años a un notable incremento de las agresiones sexuales cometidas por menores de edad penal. Nos encontramos ante una situación alarmante que hace que, hoy en día, sea más que nunca necesario colocar al menor investigado en una situación que no solo garantice el buen desarrollo del proceso y la efectividad de la Sentencia condenatoria que, en su caso, pudiera dictarse, sino que también procure una adecuada protección a la víctima del delito de agresión sexual.

A esta necesidad responde precisamente el artículo 28 LORPM, regulador de la posible adopción de medidas cautelares en el proceso penal de menores, en cuyo estudio y análisis se centra el presente dictamen jurídico.

**Palabras clave:** Medidas cautelares, Agresión sexual, Menores de edad penal, Investigado, Proceso penal de menores.

## **ABSTRACT**

The increasingly early access to pornography, the lack of affective-sexual education and the disturbing *call effect* that seems to have been caused by the “Wolf Pack” case, have lead to a significant increase in sexual assaults committed by young people who are below the age of criminal responsibility in recent years. We are facing a critical situation which requires, now more than ever, placing the youth investigated for the crime in a situation that not only ensures the proper development of the judicial process and the effectiveness of the eventual guilty verdict, but also provides an adequate protection to the sexual assault victim.

This need is precisely met by Article 28 LORPM, which regulates the possible adoption of precautionary measures in criminal proceedings for minors, whose study and analysis the present legal opinion focuses on.

**Keywords:** Precautionary measures, Sexual assault, People below the age of criminal responsibility, Person under investigation for a crime, Criminal proceedings for minors.

## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b>	<b>4</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	<b>5</b>
<b>II. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL DE MENORES: CUESTIONES GENERALES</b>	<b>8</b>
1. <i>Concepto, fundamento y fines</i>	8
2. <i>Características de las medidas cautelares</i>	10
3. <i>Presupuestos de adopción de la medida cautelar</i>	12
<b>III. MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES PREVISTAS EN EL ART. 28 LORPM</b>	<b>15</b>
<b>1. El internamiento cautelar</b>	<b>15</b>
1. <i>Regímenes</i>	17
2. <i>Duración de la medida</i>	19
3. <i>Presupuestos específicos</i>	19
3.1. <i>La gravedad de los hechos</i>	20
3.2. <i>Las circunstancias personales y sociales del menor</i>	22
3.3. <i>La existencia de un peligro cierto de fuga</i>	25
3.4. <i>El que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza</i>	27
4. <i>Ejecución de la medida</i>	29
<b>2. La libertad vigilada</b>	<b>31</b>
1. <i>Duración de la medida</i>	36
2. <i>Ejecución de la medida</i>	36
<b>3. La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez</b>	<b>37</b>
1. <i>Duración de la medida</i>	44

2. <i>Ejecución de la medida</i>	44
<b>4. La convivencia con otra persona, familia o grupo educativo</b>	<b>44</b>
1. <i>Duración de la medida</i>	45
2. <i>Ejecución de la medida</i>	45
<b>IV. PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES PREVISTAS EN EL ART. 28 LORPM</b>	<b>46</b>
1. <i>Procedimiento de adopción de la medida de internamiento cautelar</i>	46
2. <i>Procedimiento de adopción en las restantes medidas cautelares</i>	48
3. <i>Cuestiones comunes</i>	50
<b>V. CONCLUSIONES</b>	<b>52</b>
<b>VI. BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>55</b>

## **ABREVIATURAS**

<b>AAP:</b>	Auto de la Audiencia Provincial
<b>CE:</b>	Constitución Española
<b>CC:</b>	Código Civil
<b>CP:</b>	Código Penal
<b>FGE:</b>	Fiscalía General del Estado
<b>LECrim:</b>	Ley de Enjuiciamiento Criminal
<b>LO:</b>	Ley Orgánica
<b>LORPM:</b>	Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores
<b>RD:</b>	Real Decreto
<b>RLORPM:</b>	Reglamento de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores
<b>SAP:</b>	Sentencia de la Audiencia Provincial
<b>SSTC:</b>	Sentencias del Tribunal Constitucional
<b>STC:</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<b>STS:</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>STSJ:</b>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
<b>TC:</b>	Tribunal Constitucional

## I. INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene por objeto la emisión de un dictamen de carácter jurídico sobre la posible adopción de medidas cautelares cuando el investigado en el marco de un delito de agresión sexual es menor de edad penal<sup>1</sup>, dado el notable incremento de agresiones sexuales cometidas por menores experimentado en nuestro país en los últimos años.

El interés de este tema radica en la necesidad, cada vez más acuciante en nuestros días, de adoptar medidas cautelares en el seno de la fase de instrucción del procedimiento de exigencia de responsabilidad penal a los menores investigados por la comisión de delitos de agresión sexual. Efectivamente, el ascenso cada vez mayor de las agresiones sexuales perpetradas por menores de edad penal, hace que hoy en día sea más que nunca necesario colocar al menor investigado en una situación que permita el buen desarrollo del proceso y la efectividad de la Sentencia condenatoria que, en su caso, pudiera dictarse por el Juzgado de Menores, y garantice una adecuada protección de la víctima y sus bienes jurídicos.

Quizá lo más ilustrativo sea comenzar por las cifras, que, por alarmantes, permiten llevar a cabo una primera aproximación al problema y tomar conciencia de su gravedad. Según recientes datos del Instituto Nacional de Estadística<sup>2</sup>, el total de menores de edad condenados por delitos sexuales durante el pasado año 2018 asciende a 323, lo que supone un aumento del 20% respecto de los condenados en 2017. Prácticamente la totalidad de ellos (98%) eran hombres. En cuanto a los delitos de naturaleza sexual cometidos por menores condenados durante 2018, la cifra asciende a 408. De esos 408, 69 fueron considerados como agresiones sexuales, y 8 del total de agresiones sexuales cometidas se calificaron como violación<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> A efectos de este trabajo, emplearemos el concepto “menores de edad penal” para referirnos a aquellas personas que, en el momento de la comisión del delito, son mayores de catorce años y menores de dieciocho, pudiendo exigírseles responsabilidad de conformidad con el artículo 1 LORPM. En lo que respecta a los menores de catorce años, el artículo 3 de la citada Ley dispone expresamente que no se les exigirá responsabilidad con arreglo a la misma, sino que “se les aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes”, por lo que quedarán al margen del presente trabajo.

<sup>2</sup> INE. *Notas de prensa. Estadística de Condenados: Adultos / Estadística de Condenados: Menores (ECA /ECM) Año 2018*, 2019, p. 11. Recuperado de: [https://www.ine.es/prensa/ec\\_am\\_2018.pdf](https://www.ine.es/prensa/ec_am_2018.pdf)

<sup>3</sup> La violación constituye el tipo agravado del delito de agresión sexual, que tiene lugar cuando tal agresión consiste “en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos

En el mismo sentido apunta la Memoria de la Fiscalía General del Estado<sup>4</sup>, que cifra en 1.833 el número de procedimientos incoados en 2018 contra menores por la comisión de delitos contra la libertad sexual, 447 más que en 2017. Se experimenta igualmente un incremento en lo relativo a las agresiones sexuales cometidas por menores de edad penal, que ascienden a 648 frente a las 451 del año 2017.

No podemos dejar de mencionar la notable influencia que sobre esta problemática ejerce el cada vez más precoz contacto de la juventud con la pornografía, que, sin duda, viene motivado por la prematura edad con la que los menores disponen actualmente de su primer *smartphone*: prácticamente el 70% de los jóvenes de entre 10 y 15 años cuentan ya con su propio teléfono móvil<sup>5</sup>.

Según Ballester y Orte<sup>6</sup>, la edad media de inicio de visualización de pornografía es de 14 años, aunque un 25% de los jóvenes afirma haberla consumido ya a los 13 años. La cifra más alarmante es, desde luego, la edad mínima de consumo, que se sitúa en los 8 años. Como podemos apreciar, edades todas ellas demasiado tempranas, en las que probablemente los jóvenes no cuenten todavía con la madurez y capacidad crítica suficientes para discernir que las escenas sexuales que se muestran en los videos pornográficos (en las que habitualmente priman las conductas violentas y de dominación del hombre sobre la mujer, que de forma recurrente se presenta como un mero “objeto” sexual) no constituyen un fiel reflejo y representación de la realidad.

En estrecha vinculación con el pronto acceso a la pornografía se encuentra la escasamente eficaz educación de carácter afectivo-sexual que reciben actualmente los menores, y que les impulsa a buscar en la visualización de pornografía el aprendizaje sobre sexo que no obtienen ni en el ámbito familiar ni en el escolar. Así, no es de extrañar que Albury y

---

por alguna de las dos primeras vías”. Así se refleja en la pena de prisión que lleva aparejada, que es de 6 a 12 años, frente a los 1 a 5 años de privación de libertad que conlleva el tipo básico del delito de agresión sexual (artículos 178 y 179 CP).

<sup>4</sup> FGE. *Memoria elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado Excm. Sra. Dña. María José Segarra Crespo*. Madrid, FGE. Ministerio de Justicia, 2019, p. 893. Recuperado de: <https://www.fiscal.es/documents/20142/a63c133c-dff3-6cf9-1a74-55d658be912a>

<sup>5</sup> INE. *Notas de prensa. Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares. Año 2018*, 2018, p. 3.

Recuperado de: [https://www.ine.es/prensa/tich\\_2018.pdf](https://www.ine.es/prensa/tich_2018.pdf)

<sup>6</sup> Ballester Brage, L. y Orte Socías, C. *Nueva pornografía y cambios en las relaciones interpersonales*. Barcelona, Editorial Octaedro, 2019, pp. 30-32.

Recuperado de: <https://cdn.20m.es/adj/2019/06/10/4007.pdf>

Tallon-Hicks afirman que “la nueva pornografía puede convertirse en la fuente principal de educación sexual para los adolescentes”<sup>7</sup>.

Atendiendo a los datos, podemos observar que, si bien el 70% de los jóvenes afirma haber recibido educación afectivo-sexual, resulta preocupante el hecho de que solo el 22% considere como útil la formación recibida, acudiendo a Internet (70%) en lugar de a sus padres y profesores (27,5%) para resolver sus dudas e inquietudes sexuales<sup>8</sup>, con la clara repercusión negativa que ello conlleva en lo que a representación distorsionada de la realidad sexual se refiere.

En este sentido, se hace de todo punto fundamental proporcionar a los menores una educación verdaderamente efectiva en la materia, no solo centrada en los aspectos meramente biológicos y físicos, sino también en los factores emocionales y afectivos que una relación sexual conlleva, poniendo especial énfasis en la importancia del consentimiento mutuo.

Para terminar, no puede faltar en el tratamiento de este tema una referencia al conocido y polémico caso de “La Manada”<sup>9</sup>, que, si bien ha generado un verdadero movimiento de concienciación social y lucha contra las agresiones sexuales a mujeres, también ha tenido como consecuencia un preocupante y negativo *efecto llamada*, que se refleja en el notable incremento de agresiones sexuales cometidas por menores en grupo experimentado en nuestro país durante los últimos años<sup>10</sup>, y sobre el que alerta la propia Fiscalía General del Estado, apuntando a la pérdida de conciencia que experimenta individualmente cada agresor sobre la gravedad del delito y su propia responsabilidad penal con respecto al mismo, al diluirse esta dentro del grupo<sup>11</sup>, y que podría constituir un factor determinante del desarrollo de este tipo de conductas delictivas en manada.

---

<sup>7</sup> Albury, K. y Tallon-Hicks, Y., citados en Ballester Brage, L. y Orte Socías, C. *Nueva pornografía...* op.cit., p. 16.

<sup>8</sup> Ballester Brage, L. y Orte Socías, C. *Nueva pornografía...* op.cit., pp. 27-28.

<sup>9</sup> Para conocer el desarrollo del caso, vid. SAP de Navarra, de 20 de marzo de 2018 (ARP 2018\149), STSJ de Navarra (Sala de lo Civil y Penal) de 30 de noviembre de 2018 (ARP 2019\933), y STS (Sala de lo Penal) de 4 de julio de 2019 (RJ 2019\3382).

<sup>10</sup> Sirvan como ejemplo de ello los hechos acaecidos en Marina Alta (Alicante), Azuqueca de Henares (Guadalajara) y, muy recientemente, en Palma de Mallorca. Vid., respectivamente:

[https://www.elconfidencial.com/espana/comunidad-valenciana/2019-03-26/investigan-presunta-agresion-sexual-alicante\\_1904022/](https://www.elconfidencial.com/espana/comunidad-valenciana/2019-03-26/investigan-presunta-agresion-sexual-alicante_1904022/)

<https://www.elmundo.es/espana/2019/03/20/5c9149a721efa0c90d8b45d3.html>

<https://www.elmundo.es/baleares/2020/01/08/5e159643fc6c83be588b45cc.html>

<sup>11</sup> FGE. *Memoria elevada...* op.cit., pp. 893-894.



Nos encontramos, en definitiva, con una situación grave y alarmante que no hace sino reforzar la necesidad de adoptar, como ya al principio de esta exposición se ha apuntado, alguna determinación con respecto al cada vez mayor número de menores de edad penal investigados por la comisión de delitos de agresión sexual, en aras a garantizar no solo el fallo de una posible futura Sentencia condenatoria, sino también la oportuna protección de la víctima y de los derechos que el Ordenamiento Jurídico le confiere, habida cuenta de la especial situación de vulnerabilidad en que la coloca la comisión de delitos de esta naturaleza, al suponer un importante atentado contra su integridad física y, especialmente, psicológica.

A esta necesidad responde precisamente el artículo 28 LORPM, regulador de la posible adopción de medidas cautelares en el seno de la fase de instrucción del proceso penal de menores, cuyo estudio será objeto de desarrollo en el siguiente apartado.

## **II. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL DE MENORES: CUESTIONES GENERALES**

### *1. Concepto, fundamento y fines.*

Procederemos ahora a la exposición de la parte esencial de nuestro dictamen, cual es la eventual adopción de medidas cautelares con relación a los menores investigados en procesos por delitos de agresión sexual<sup>12</sup>.

Pues bien, las medidas cautelares están recogidas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, Título III (“De la instrucción del procedimiento”) Capítulo II (“De las medidas cautelares”), artículos 28 y 29, en los que se contienen, respectivamente, las reglas generales y las medidas cautelares en los casos de exención de responsabilidad del menor<sup>13</sup>. Por su parte, el RD 1774/2004,

---

<sup>12</sup> Conviene puntualizar que las medidas cautelares que se abordarán en el presente trabajo serán solamente las de carácter personal, por ser las únicas previstas en la LORPM. Respecto de estas, recordemos, siguiendo a Tomé García, J.A. *Curso de Derecho Procesal Penal*. 2ª ed., Madrid, Editorial Dykinson, S.L., 2019, p. 324, que son aquellas que consisten en una restricción de la libertad del investigado, ya sea privándole totalmente de la misma o condicionándola parcialmente, con la finalidad de asegurar su presencia física en el proceso penal.

<sup>13</sup> Las medidas cautelares en los casos de exención de responsabilidad penal del menor no serán objeto de exposición en el presente trabajo, al quedar fuera del art. 28 LORPM.

de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, desarrolla la LORPM en lo referente, entre otras cuestiones “a la ejecución de las medidas cautelares” (artículo 1 RLORPM).

Tal y como se desprende de la propia rúbrica del Título III de la LORPM, las medidas cautelares se enmarcan en la fase de instrucción del proceso penal de menores, que, recordemos, es aquella que tiene por objeto la averiguación tanto de la existencia de un hecho delictivo, como de la identidad de los partícipes en el mismo, así como, precisamente, la adopción de medidas cautelares<sup>14</sup>. La peculiaridad que presenta la fase de instrucción del proceso penal de menores es que, a diferencia de lo que sucede en el proceso penal de adultos, el órgano a quien se le encomienda tal fase no es el Juez de Instrucción, sino el Ministerio Fiscal, concretamente el Fiscal de Menores<sup>15</sup>.

La actuación instructora del Ministerio Fiscal tendrá como objeto, según el artículo 23.1 LORPM, tanto valorar la participación del menor en los hechos, como proponer las concretas medidas educativas y sancionadoras a adoptar, atribuyéndole, en vistas a ello, al Fiscal de Menores, funciones tales como la práctica de las diligencias de investigación pertinentes (art. 16.2 LORPM)<sup>16</sup>, la incoación del expediente, o la toma de declaración al menor detenido (art. 17 LORPM)<sup>17</sup>.

En cuanto a los fines que con la adopción de medidas cautelares se persiguen, estos se concretan, al igual que ocurre en el proceso penal de adultos, en el aseguramiento del proceso, de manera que quede garantizada la efectividad de una posible sentencia condenatoria y se impidan las consecuencias negativas que de la habitual prolongación excesiva del proceso pudieran derivarse (fuga o reincidencia del investigado, destrucción

---

<sup>14</sup> *Memento Práctico Procesal*. Madrid, Editorial Francis Lefebvre, 2018, nº8103.

<sup>15</sup> El artículo 16.1 LORPM dispone textualmente: “Corresponde al Ministerio Fiscal la instrucción de los procedimientos por los hechos a los que se refiere el artículo 1 de esta Ley”.

Respecto del papel que en el ámbito del proceso penal de menores desempeña el Ministerio Fiscal, la propia Exposición de Motivos de la Ley expresa: “La posición del Ministerio Fiscal es relevante, en su doble condición de institución que constitucionalmente tiene encomendada la función de promover la acción de la Justicia y la defensa de la legalidad, así como de los derechos de los menores, velando por el interés de estos”.

<sup>16</sup> No obstante, téngase en cuenta que en caso de que se trate de diligencias restrictivas de derechos fundamentales, el Fiscal de Menores no podrá practicarlas por sí mismo, debiendo solicitarlas al Juez de Menores (art. 23.3 LORPM).

<sup>17</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares en el enjuiciamiento de menores*. Navarra, Editorial Aranzadi, 2008, pp. 50-53.

de pruebas, etc.)<sup>18</sup>, tratando además de procurar una adecuada protección a la víctima del delito<sup>19</sup>.

Si bien con una particularidad, y es que como sostiene Valbuena García<sup>20</sup>, en el proceso penal de menores las medidas cautelares presentan una finalidad subyacente, que se concreta en la “búsqueda del interés superior del menor”, aspecto este que queda reflejado en el propio artículo 28.1 LORPM, cuando hace referencia a la adopción de medidas cautelares “*para la defensa<sup>21</sup> del menor expedientado*” y a la necesidad de que el Juez de Menores resuelva sobre las medidas cautelares propuestas “*tomando en especial consideración el interés del menor*”.

## 2. Características de las medidas cautelares.

Las características que de las medidas cautelares pueden predicarse son las siguientes: jurisdiccionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, homogeneidad, proporcionalidad<sup>22</sup> y excepcionalidad<sup>23</sup>.

### ▪ Jurisdiccionalidad.

Quiere esto decir que “las medidas cautelares sólo podrán ser adoptadas por el Juez de Menores competente mediante auto debidamente motivado”<sup>24</sup>.

A este respecto, y aunque la detención del menor como medida cautelar no vaya a ser objeto de desarrollo en el presente trabajo por no estar comprendida en el art. 28 LORPM, se considera necesario puntualizar que el principio de jurisdiccionalidad no se entiende

<sup>18</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., pp. 62-63.

<sup>19</sup> Tal fin viene recogido en el propio art. 28.1 LORPM, que, tras la modificación operada por la Ley 8/2006, alude a la posibilidad de adopción de medidas cautelares “*para la debida protección de la víctima*”.

<sup>20</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., pp. 65-67.

<sup>21</sup> Para esta autora, los términos “custodia” y “defensa” del menor expedientado contenidos en el art. 28.1 LORPM, no son empleados como sinónimos por el legislador, al obedecer a finalidades diferentes. Así, mientras que el término “custodia” haría referencia a la restricción del derecho a la libertad del menor “*a fin de garantizar una eventual sentencia condenatoria, asegurar tanto los medios de prueba como posibles responsabilidades pecuniarias, evitar su reiteración delictiva, etc.*”, el concepto “defensa” del menor vendría referido a la “*persecución de su superior interés y acomodación a su especial personalidad*” como manifestación de la finalidad subyacente ya mencionada.

<sup>22</sup> Tomé García, J.A. *Curso de derecho...* op.cit., p. 324.

<sup>23</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 80.

<sup>24</sup> *Ibidem*, pp. 77-78.

conculcado por el hecho de que la detención sea practicada por los funcionarios de la policía judicial<sup>25</sup>.

- **Instrumentalidad.**

La instrumentalidad de las medidas cautelares implica que estas “no constituyen un fin «en sí mismas», sino que están necesariamente vinculadas a la existencia de un proceso penal”<sup>26</sup> en curso, “de ahí que el propio texto de la Ley del Menor limite su mantenimiento hasta el momento en que recaiga sentencia firme en el expediente (art. 28.1 *in fine*)”<sup>27</sup>.

- **Provisionalidad.**

Ello conlleva que las medidas cautelares “sólo puedan permanecer vigentes en tanto subsistan los presupuestos que en su momento operaron como móviles para su imposición”<sup>28</sup>, pudiendo ser “modificadas, dejadas sin efecto o adoptadas de nuevo, a lo largo del procedimiento, en la medida que varíen, desaparezcan o resurjan los presupuestos que las hagan necesarias”<sup>29</sup>.

Incluso, como afirma Díaz Martínez<sup>30</sup>, existen algunas medidas cautelares dentro del proceso penal del menor en las que el legislador ha fijado un plazo máximo de duración. Tal sería el caso de la medida de internamiento cautelar, con una duración máxima de seis meses prorrogables por otros tres más (art. 28.3 LORPM).

- **Homogeneidad.**

Las medidas cautelares han de ser homogéneas a las medidas ejecutivas que se impongan en la futura sentencia, pero sin que ello quiera decir que tales medidas cautelares deban ser idénticas a las medidas ejecutivas<sup>31</sup>.

- **Proporcionalidad.**

---

<sup>25</sup> Díaz Martínez, M. *La instrucción en el proceso penal de menores*. Madrid, Editorial Colex, 2003, p. 133. A este respecto señala el autor que “esta medida también cautelar es «provisionalísima» o interina, la cual no deriva de la autotutela administrativa, sino que constituye un acto procesal penal, y, en cuanto tal, se fundamenta y está sometida siempre a la potestad jurisdiccional penal”.

<sup>26</sup> *Ibídem*, p. 133.

<sup>27</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 81.

<sup>28</sup> *Ibídem*, p. 81.

<sup>29</sup> Díaz Martínez, M. *La instrucción...* op.cit., p. 133.

<sup>30</sup> *Ibídem*, p. 134.

<sup>31</sup> Serrano Tárraga, M.ª D. “Las medidas cautelares aplicables a los menores de edad” en *UNED. Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 22, 2003, p. 158.

Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2003-22-D271C113/PDF>

La proporcionalidad supone que “las medidas cautelares que se adopten por el Juez de Menores deberán guardar la necesaria adecuación y proporcionalidad con el fin al que aparezcan orientadas, pero también con el superior interés del menor, configurado como criterio transversal de adopción de las mismas”<sup>32</sup>.

Así, el Juez de Menores deberá realizar un juicio de adecuación entre la medida y el fin pretendido por esta, a fin de evitar que la medida cautelar se transforme en una pena anticipada vulneradora del principio de presunción de inocencia<sup>33</sup>.

#### ▪ **Excepcionalidad.**

Tal característica viene impuesta por el principio de que “la imposición de cualquier medida cautelar debe ser la excepción y no la regla”<sup>34</sup>.

Así, en tanto que restrictivas de los derechos fundamentales de los menores, las medidas cautelares únicamente podrán imponerse como último recurso, y además solo por el tiempo que se estime estrictamente necesario<sup>35</sup>.

### 3. *Presupuestos de adopción de la medida cautelar.*

El artículo 28 LORPM, regulador de la adopción de medidas cautelares en el seno del proceso penal de menores, comienza diciendo:

*“El Ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de quien haya ejercitado la acción penal, cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito y el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima, podrá solicitar del Juez de Menores, en cualquier momento, la adopción de medidas cautelares para la custodia y defensa del menor expedientado o para la debida protección de la víctima ...”*<sup>36</sup>.

De este modo, del propio tenor literal de la Ley podemos extraer los presupuestos que legitiman la adopción de una medida cautelar en el citado proceso, que son principalmente tres: la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito, el riesgo de elusión

---

<sup>32</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 82

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 82.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 80.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 80.

<sup>36</sup> Las cuestiones relativas a la “custodia y defensa del menor expedientado” y la “debida protección de la víctima” ya fueron abordadas al tratar los fines de las medidas cautelares, vid. notas 19 y 21.

u obstrucción de la acción de la justicia por el menor, y el riesgo de atentado contra los bienes jurídicos de la víctima<sup>37</sup>.

- **Existencia de indicios racionales de la comisión de un delito.**

Este presupuesto “es el doctrinalmente conocido como *fumus boni iuris* o «apariencia de buen derecho», y consiste, en términos generales, en la sospecha fundada de la participación del menor en un hecho que reviste los caracteres de delito”<sup>38</sup>.

A este respecto, debe aclararse que esta existencia de indicios racionales de la comisión de un delito “no implica la existencia de pruebas plenas contra el menor, siendo suficiente que concurren motivos bastantes para pensar en su implicación en los hechos”<sup>39</sup>.

Así lo disponen expresamente nuestros tribunales, cuando afirman que, en la fase de instrucción del proceso penal de menores, lo que la Ley exige “*no es una prueba plena y fehaciente sobre la autoría del ilícito para poder decretar la medida cautelar, sino que resulta suficiente con que existan “motivos bastantes” para creer responsable del mismo a la persona a la que se le decreta*”<sup>40</sup>.

- **Riesgo de elusión u obstrucción de la acción de la justicia.**

El segundo presupuesto de adopción de la medida cautelar se concreta en el riesgo de que el menor investigado eluda u obstruya la acción de la justicia, conocido doctrinalmente como *periculum in mora*, locución latina que podría definirse como “el peligro inherente a la prolongación del proceso penal en el tiempo”<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., pp. 67-73.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>39</sup> Bonilla Correa, J.A., citado en Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 68.

<sup>40</sup> Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de julio (TOL6.906.078) y 14 de septiembre de 2009 (JUR 2009\462501). En el mismo sentido, el AAP de Cantabria de 19 de junio de 2015 (JUR 2015\269202) dispone que a los efectos de la adopción de la medida cautelar “*no es preciso que de las diligencias practicadas se desprenda sin ningún género de duda que el menor haya participado en el ilícito penal, pues dicha declaración desvirtuando la presunción de inocencia únicamente puede hacerse en Sentencia tras las pruebas que se practiquen en el acto de celebración de la Audiencia (STC nº109/1986). Lo que sí es necesario es que la medida cautelar recaiga en supuestos donde la pretensión acusatoria tenga un fundamento razonable, en el sentido de que es suficiente para su adopción la concurrencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo y de la participación en el mismo del menor*”.

<sup>41</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* p. 71.

Tal presupuesto, tendría pues, una doble vertiente: el riesgo de elusión de la acción de la justicia por parte del menor (fundamentalmente mediante su fuga), y el riesgo de que el mismo obstruya tal acción (mediante la ocultación o destrucción de pruebas)<sup>42</sup>.

En este punto se considera conveniente hacer un inciso para indicar que la originaria LORPM no contemplaba los presupuestos de existencia de indicios racionales y de riesgo de elusión u obstrucción como cumulativos, sino como alternativos, al emplear la conjunción “o” y no “y”, cuestión esta que suscitó dudas interpretativas, clarificadas en cierto modo a raíz de la publicación de la Circular FGE 1/2000<sup>43</sup>, y que quedaron definitivamente resueltas con la modificación de la originaria LORPM operada por la Ley 8/2006, que efectuó la pertinente sustitución de conjunciones dando lugar a la redacción vigente hoy en día<sup>44</sup>.

- **Riesgo de atentado contra los bienes jurídicos de la víctima.**

Finalmente, la ya citada Ley 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, incorporó junto al presupuesto de elusión u obstrucción, y de manera alternativa al mismo, el riesgo de atentado por parte del menor contra los bienes jurídicos de la víctima<sup>45</sup>, presupuesto que, en cierta medida, quedaría también comprendido por el *periculum in mora*<sup>46</sup>, y que, en palabras de Valbuena García, pone de manifiesto “una tendencia

---

<sup>42</sup> González Pillado, E. “Las medidas cautelares en el proceso penal de menores en España” en *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 24, 2009, p. 59.

Disponible en: <https://revistaius.com/index.php/ius/article/view/200/194>

<sup>43</sup> La Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la LORPM, dispone que, para la adopción de alguna de las medidas cautelares previstas en la Ley, “es necesario que concurran en el menor indicios racionales de participación en el delito y que se compruebe además la existencia de un riesgo de fuga o de obstrucción a la acción de la justicia por parte del menor” (p. 38).

En el mismo sentido, Díaz Martínez, M. *La instrucción...* op.cit., p. 132, afirmaba: “En el ámbito de las medidas cautelares personales no basta, por tanto, con que existan indicios para considerar razonablemente probable que el hecho investigado ha sido cometido por la persona afectada por la medida, sino que se requiere también que existan motivos para temer que el imputado [hoy en día no procedería hablar de “imputado” sino de “investigado”, a raíz de la reforma introducida por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim] tratará de sustraerse a un posible fallo condenatorio”.

<sup>44</sup> A esta misma cuestión se refieren Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., pp. 67-68 y González Pillado, E. “Las medidas cautelares...” op.cit., p. 59.

<sup>45</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., pp. 72-73.

<sup>46</sup> Así lo entienden Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 71 y González Pillado, E. “Las medidas cautelares...” op.cit., p. 59.

progresiva a la equiparación del régimen cautelar de menores con el previsto en el plano general de los adultos”<sup>47</sup>.

### **III. MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES PREVISTAS EN EL ART. 28 LORPM**

Según el art. 28.1 LORPM, las medidas cautelares que pueden adoptarse en el proceso penal del menor *“podrán consistir en internamiento en centro en el régimen adecuado, libertad vigilada, prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez, o convivencia con otra persona, familia o grupo educativo”*.

Nos encontramos, por tanto, con cuatro posibles medidas cautelares distintas cuyo desarrollo será objeto de exposición en los siguientes apartados, prestando especial atención a la medida de internamiento cautelar, y ello en virtud de dos razones: en primer lugar, por tratarse de la medida cautelar más restrictiva del derecho fundamental a la libertad constitucionalmente reconocido al menor investigado, y en segundo lugar, por ser la medida más habitualmente impuesta ante la comisión del delito que nos ocupa (agresión sexual), dada la gravedad del mismo.

#### **1. El internamiento cautelar.**

Podríamos definir el internamiento cautelar del menor como aquel “despojo cautelar de su libertad por un determinado periodo de tiempo, con el fin de garantizar tanto su disponibilidad a las necesidades del proceso como la efectividad de la ejecución del fallo”<sup>48</sup>.

Como ya se ha dicho anteriormente, el internamiento cautelar constituye “la medida cautelar más severa a acordar sobre la persona del menor, al implicar la restricción

---

<sup>47</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 71. Sirva como ejemplo para avalar dicha afirmación el hecho de que, en el proceso penal de adultos, se prevé como requisito para poder adoptar la medida cautelar de prisión provisional, que esta persiga, entre otros, el fin de *“evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima”* (art 503.1.3º.c) LECrim).

<sup>48</sup> *Ibídem*, p. 211.



máxima de su libertad ambulatoria durante un periodo más o menos prolongado de tiempo, de ahí que su aplicación deba reputarse absolutamente excepcional, cuando no resulten eficientes el resto de medidas previstas -siguiendo un sistema de *numerus clausus*- en el art. 28.1 de la Ley”<sup>49</sup>.

Así pues, la excepcionalidad predicable respecto de las medidas cautelares en general cobra aun más protagonismo cuando hablamos de la medida de internamiento cautelar (especialmente cuando se adopta en régimen cerrado), a la que resulta plenamente aplicable la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de prisión provisional<sup>50</sup>, reflejada a su vez en la Exposición de Motivos de la Ley 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la LECrim en materia de prisión provisional, según la cual la regla general durante la pendencia del proceso penal debe ser la libertad del investigado, constituyendo la privación de libertad una excepción<sup>51</sup>.

A este respecto, entre otros<sup>52</sup>, los Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de julio (TOL6.906.078) y 14 de septiembre de 2009 (JUR 2009\462501), disponen lo siguiente:

*“La medida cautelar de internamiento en régimen cerrado es una medida limitativa del derecho a la libertad consagrado en el art. 17 de la CE, de naturaleza similar a la prisión provisional establecida en los arts. 503 y siguientes de la L.E.Criminal. Por ello la aplicación de dicha medida se debe regir por los principios y garantías que el Tribunal Constitucional ha establecido para la prisión provisional; y, respecto a ésta el citado Tribunal ha señalado que es exigible para su adopción, junto a la previsión legal que permite adoptarla, una razón que la justifique constitucionalmente, debiendo ser adoptada con carácter excepcional dado su carácter limitador de un derecho fundamental.*

---

<sup>49</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 212.

<sup>50</sup> Colás Turégano, A. *Derecho penal de menores*. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2011, p. 335. Un ejemplo de ello lo encontramos en el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 14 de marzo de 2008 (JUR 2008\369657), en el cual, tras afirmar el Tribunal que “según tiene dicho el Tribunal Constitucional la medida cautelar de la prisión provisional, con el contenido de privación de libertad que la misma comporta, ha de concebirse en su adopción como una medida de estricta necesidad y de aplicación subsidiaria, al reputarse ineficaz otra de menor intensidad coactiva”, configurándose, en definitiva, como “una medida cautelar que ha de reputarse excepcional” (SSTC 41/82, 32/87 y 13/94), considera tal doctrina constitucional como “perfectamente aplicable a la medida cautelar de internamiento en régimen cerrado de menores, al llevar consigo esta última la privación de libertad”.

<sup>51</sup> Tomé García, J.A. *Curso de derecho...* op.cit., p. 334.

<sup>52</sup> En la misma línea, vid. AAP de Lleida de 24 de abril de 2018 (JUR 2019\69960) y AAP de Madrid de 12 de abril de 2012 (EDJ 2012/84346).

*En este sentido, las resoluciones de las Audiencia Provinciales han venido entendiendo que para valorar la corrección o no de las medidas cautelares de internamiento deberá estarse a la concurrencia de los siguientes presupuestos:*

- a) regla de juicio, consistente en que es suficiente la concurrencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo y la participación en el mismo del menor<sup>53</sup>, en el bien entendido de que dichos indicios no deben confundirse con la prueba de cargo suficiente para destruir el principio de presunción de inocencia, cuya concurrencia sólo podrá valorarse en sentencia tras la celebración del correspondiente juicio, y*
- b) regla de tratamiento, es decir que la medida cautelar responda a algunos de los fines constitucionalmente legítimos, que son la obstrucción de la justicia, la sustracción a su acción, la reiteración delictiva o la protección de la víctima, con la singularidad de tomar en especial consideración el interés del menor”<sup>54</sup>.*

### *1. Regímenes.*

El artículo 28.1 LORPM guarda silencio en torno a los distintos tipos de internamiento cautelar que pueden adoptarse, refiriéndose en exclusiva al internamiento en centro “*en el régimen adecuado*”<sup>55</sup>, lo que conlleva “una aplicación supletoria de los distintos regímenes señalados y definidos en el art. 7.1 como susceptibles de ser impuestos judicialmente en sentencia”<sup>56</sup>. De este modo, el Juez de Menores podrá optar entre las tres siguientes modalidades de internamiento cautelar, ordenadas de más a menos

---

<sup>53</sup> Un ejemplo de la concurrencia de la llamada “regla de juicio” en la materia objeto de nuestro estudio lo encontramos en el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de marzo de 2008 (TOL7.257.347), que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa del menor contra el Auto del Juzgado de Menores que decretó su internamiento cautelar en régimen cerrado por la presunta comisión de un delito de agresión sexual a una víctima, también menor de edad. Mediante tal recurso la defensa pretende la revocación de la medida cautelar, alegando que, si bien de las declaraciones de la víctima parecía desprenderse la posible comisión de un delito de agresión sexual, no existía prueba de que la misma hubiera sido cometida por el menor. Sin embargo, la Audiencia mantiene la medida de internamiento, por entender que “*en este momento procesal es suficiente con que existan indicios racionales de haberse cometido el delito y en el presente caso dichos indicios concurren, toda vez que el menor L.C. ha descrito una conducta que puede ser fácilmente calificada de un delito de agresión sexual y ha identificado a los chicos que le agredieron, como resulta de la Minuta Policial en la que se hace constar que dicho menor identificó a los autores de los hechos como una persona que respondía al sobrenombre de G. y otra llamada A., por lo que no parece existir ninguna duda sobre la identificación de los posibles autores de los hechos*”.

<sup>54</sup> Nótese que las denominadas “regla de juicio” y “regla de tratamiento” se corresponden con los doctrinalmente conocidos como “*fumus boni iuris*” y “*periculum in mora*”, a los que ya nos hemos referido al tratar los presupuestos de adopción de la medida cautelar.

<sup>55</sup> González Pillado, E. “Las medidas cautelares...” op.cit., p. 63.

<sup>56</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., pp. 227-228.

restrictivas de la libertad ambulatoria del menor: internamiento en régimen cerrado, internamiento en régimen semiabierto e internamiento en régimen abierto.

▪ **Internamiento en régimen cerrado.**

Según el art. 7.1.a) LORPM, tal régimen implica que los menores *“residirán en el centro y desarrollarán en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio”*.

Por su parte, el RLORPM, en su art. 24 dispone que tales actividades formativas, educativas, laborales y de ocio quedarán planificadas *“en el programa individualizado de ejecución de la medida”*, que en el supuesto de internamiento cautelar debe sustituirse por el llamado *“modelo individualizado de intervención”*<sup>57</sup>, y ello con la finalidad de *“salvaguardar y respetar el principio de presunción de inocencia”* del menor internado cautelarmente (art. 29.2 RLORPM).

▪ **Internamiento en régimen semiabierto.**

Dispone el art. 7.1.b) LORPM que los menores sometidos a esta medida *“residirán en el centro, pero podrán realizar fuera del mismo alguna o algunas de las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida”*<sup>58</sup>, el cual podrá establecer *“un régimen flexible que deje a la entidad pública un margen de decisión para su aplicación concreta”* (art. 25.1 RLORPM).

Continúa diciendo el art. 25.2 del Reglamento que la actividad o actividades realizadas en el exterior habrán de ajustarse a los horarios y condiciones previstos en el programa, sin perjuicio de que la entidad pública pueda aumentar o disminuir las actividades en el exterior o los horarios, en función de la evolución personal del menor.

Con esta medida se pretende, en palabras de Portal Manrubia<sup>59</sup> *“que el menor se vaya responsabilizando de sus actividades volviendo al centro al terminirlas, preparándose de esta forma para el retorno a la libertad en el momento en que la medida se alce”*.

---

<sup>57</sup> El modelo individualizado de intervención deberá contener, según el art. 29.2 RLORPM, una planificación de actividades adecuadas a las características y circunstancias personales del menor, compatible con el régimen de internamiento y su situación procesal, debiendo someterse dicho modelo a la aprobación del Juez de Menores de conformidad con el art. 44 LORPM.

<sup>58</sup> Las referencias hechas al “programa individualizado de ejecución de la medida” deben entenderse, de ahora en adelante, realizadas al “modelo individualizado de intervención”, por aplicación del art. 29.2 RLORPM.

<sup>59</sup> Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales en el proceso penal de menores*. Madrid, Editorial Difusión jurídica y temas de actualidad, 2008, p. 345.

▪ **Internamiento en régimen abierto.**

Los menores sujetos a esta medida *“llevarán a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual, con sujeción al programa y al régimen interno del mismo”* (art. 7.1.c) LORPM).

Al igual que ocurría con el régimen semiabierto, las actividades realizadas en el exterior se llevarán a cabo conforme a los horarios y condiciones previstos en el programa (art. 26.2 RLORPM), siendo el tiempo mínimo de permanencia en el centro de ocho horas, con obligación del menor de pernoctar en el mismo. No obstante, la entidad pública puede proponer al Juez de Menores la posibilidad de que el menor no pernocte en el centro durante un determinado periodo de tiempo, cuando este realice en el exterior una actividad formativa o laboral cuyas características lo requieran (art. 26.3 RLORPM).

Como ventaja de esta medida podríamos mencionar el hecho de que “el menor tendrá un contacto más directo con su familia, y, aunque su actividad esté controlada por los profesionales del centro, su ámbito social o familiar no se altera de forma drástica”<sup>60</sup>.

2. *Duración de la medida.*

En la medida que la medida cautelar de internamiento es especialmente gravosa para el menor, al suponer la separación del mismo de su círculo familiar y obligarle a la convivencia en un centro con otros menores y personas ajenas, el legislador impone una duración máxima a la que dicha medida debe someterse<sup>61</sup>.

Tal y como se desprende del propio art. 28.3 LORPM, la duración máxima de la medida de internamiento cautelar será de seis meses, pudiendo, no obstante, prorrogarse por otros tres meses a instancia del Ministerio Fiscal, previa audiencia del letrado del menor investigado y mediante auto motivado.

Así pues, del tenor literal de la Ley resulta que la medida cautelar de internamiento no podrá exceder, en ningún caso, de los nueve meses de duración.

3. *Presupuestos específicos.*

---

<sup>60</sup> Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales...* op.cit., p. 345.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 347.

Teniendo en cuenta la potencialidad restrictiva de derechos fundamentales de la medida de internamiento cautelar, la Ley exige para su adopción, además de los presupuestos genéricos ya aludidos, la concurrencia de una serie de presupuestos específicos recogidos en el art. 28.2 LORPM, que se reproduce literalmente a continuación:

*“Para la adopción de la medida cautelar de internamiento se atenderá a la gravedad de los hechos, valorando también las circunstancias personales y sociales del menor, la existencia de un peligro cierto de fuga, y, especialmente, el que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza...”*

### 3.1. La gravedad de los hechos.

El primer presupuesto al que hay que atender lo constituye “la gravedad de los hechos presuntamente cometidos por el menor”<sup>62</sup>, de manera que el legislador considera que, si el hecho presuntamente cometido es grave, resulta necesario adoptar la medida de internamiento, en tanto implica la privación de libertad del menor y la separación de este de su habitual círculo familiar y social<sup>63</sup>.

Debemos señalar que, a diferencia de lo que ocurre en materia de prisión provisional en el proceso penal de adultos<sup>64</sup>, en el art. 28.2 LORPM no se contiene mención alguna a la pena que debe llevar aparejada el delito de que se trate para poder adoptar la medida cautelar de internamiento<sup>65</sup>, dejando tal decisión a merced de la subjetiva valoración del Juez de Menores, quien, caso por caso, determinará qué hechos han de reputarse como graves, lo que, sin duda, genera una notable inseguridad jurídica<sup>66</sup>.

No obstante, si nos centramos en el tema objeto de nuestro estudio, parece que no existe duda alguna en que la comisión de delitos de agresión sexual por parte de menores de edad penal puede dar lugar a la adopción de la medida de internamiento cautelar, inclusive en su régimen más restrictivo y severo, como es el cerrado. Así se desprende del propio art. 9.2.a) LORPM, que, si bien regula la adopción en Sentencia de la medida de internamiento en régimen cerrado, debe resultar también plenamente aplicable en materia

<sup>62</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 240.

<sup>63</sup> Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales...* op.cit., p. 330.

<sup>64</sup> Según el art. 503.1.1º, la prisión provisional solo podrá decretarse cuando, entre otros requisitos “conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el investigado o encausado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso”.

<sup>65</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 240.

<sup>66</sup> Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales...* op.cit., pp. 330-331.

de medidas cautelares, pues, como acertadamente sostiene Valbuena García, no tendría sentido “restringir solo a determinados casos la imposición definitiva del internamiento cerrado en Sentencia, y no hacerlo cuando se trate de una aplicación cautelar del mismo que es, a todas luces, más gravosa si cabe para el menor imputado<sup>67</sup> que, al igual que cualquier adulto, se halla aún amparado por la presunción de inocencia”<sup>68</sup>.

Según tal artículo, la medida de internamiento cerrado solo podrá aplicarse cuando los hechos cometidos por el menor estén tipificados como delito grave por el Código Penal o las leyes penales especiales, o cuando tipificándose como delito menos grave, en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas. Pues bien, de lo expuesto resulta que la comisión tanto del tipo básico del delito de agresión sexual, que se califica como delito menos grave pero cuya perpetración implica violencia o intimidación, como del tipo agravado de violación, que se califica como delito grave<sup>69</sup>, puede perfectamente dar lugar a la aplicación de la medida cautelar de internamiento en régimen cerrado, ya se adopte esta en Sentencia o, a los efectos que ahora nos ocupan y como ya se ha apuntado anteriormente, como medida cautelar.

En este mismo sentido se pronuncia también la jurisprudencia, pudiendo citarse a título ilustrativo el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de septiembre de 2017 (JUR 2018\6608). En dicha resolución, la Audiencia resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa del menor contra el Auto del Juzgado de Menores que decretó su internamiento cautelar en régimen cerrado durante 6 meses prorrogables, por considerar acreditada la presunta comisión de un delito de agresión sexual. En contra de lo manifestado por la defensa del menor, que solicita la revocación de la medida adoptada, la Audiencia mantiene la medida de internamiento cautelar cerrado, por considerar que *“existen indicios suficientes para afirmar la presunta existencia de un delito de agresión sexual de los artículos 178 y 179 del CP, hechos cuya gravedad es incuestionable y justificaría la medida en términos de proporcionalidad según lo establece el apartado 1º del artículo 9.2 de la LORPM”*.

---

<sup>67</sup> No procedería hoy hablar de “imputado” sino de “investigado”, vid. nota 43.

<sup>68</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 243.

<sup>69</sup> Debe recordarse que el tipo básico del delito de agresión sexual lleva aparejada una pena de prisión de 1 a 5 años, mientras que la del tipo agravado de violación es de 6 a 12, de conformidad con los artículos 178 y 179 del CP. Según este mismo texto legal, los delitos menos graves son aquellos que la Ley castiga con pena de hasta 5 años de prisión, estando ante un delito grave cuando la pena privativa de libertad es superior a 5 años (arts. 13 y 33 CP).

En la misma línea podría citarse el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de enero de 2019 (JUR 2019\220859), en el que se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa del menor contra el Auto del Juzgado de Menores que acordó como medida cautelar su internamiento en régimen cerrado durante 6 meses al estimar la existencia de indicios de la participación del menor, entre otros, en un delito de violación a varias víctimas. Frente a la defensa del menor, que requiere la sustitución de la medida adoptada por una menos restrictiva de los derechos de este, la Audiencia sostiene que *“nos encontramos con unos delitos que merecen la consideración de graves, por la extensión de la pena privativa de libertad prevista en el Código Penal, a los efectos del artículo 9.2 de la LORM, y han sido realizados con violencia”*, acordando, en consecuencia, el mantenimiento de la medida de internamiento cautelar cerrado.

### 3.2. *Las circunstancias personales y sociales del menor.*

Por otro lado, dado que el principio de búsqueda del interés superior del menor que preside el proceso penal de menores<sup>70</sup>, debe también regir en el ámbito de las medidas cautelares, el legislador exige de forma particular para la adopción de la medida de internamiento cautelar la toma en consideración de las circunstancias personales y sociales del menor infractor, hallándonos así ante el segundo presupuesto específico. Dichas circunstancias vendrán recogidas en el informe realizado por el Equipo Técnico<sup>71</sup>, en el que se analizará la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como su entorno social y cualquier otra circunstancia relevante a los efectos de la adopción de la medida cautelar<sup>72</sup>. Este informe, que participa de la naturaleza del dictamen pericial<sup>73</sup>, se introducirá bien verbalmente, bien por escrito, el día de la celebración de la

---

<sup>70</sup> La propia Exposición de Motivos de la LORPM dispone: *“Y es que en el Derecho penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor. Interés que ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, sin perjuicio desde luego de adecuar la aplicación de las medidas a principios garantistas generales tan indiscutibles como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia”*.

<sup>71</sup> Según el art. 4 RLORPM, *“los equipos técnicos estarán formados por psicólogos, educadores y trabajadores sociales cuya función es asistir técnicamente en las materias propias de sus disciplinas profesionales a los jueces de menores y al Ministerio Fiscal, elaborando los informes, efectuando las propuestas, siendo oídos en los supuestos y en la forma establecidos en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y, en general, desempeñando las funciones que tengan legalmente atribuidas”*.

<sup>72</sup> Artículo 27.1 LORPM.

<sup>73</sup> La Circular FGE 1/2000 establece que el informe del Equipo Técnico *“participa de la naturaleza del dictamen de peritos, en cuanto emanado por un órgano imparcial al servicio de la Administración de Justicia y presenta una eficacia legal reforzada por su carácter preceptivo”*.

comparecencia prevista en el artículo 28.2 LORPM, y desempeña un papel relevante en la adopción de la medida<sup>74</sup>.

Una muestra de la concurrencia de este presupuesto en los delitos que ahora nos ocupan lo encontramos en el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de septiembre de 2009 (JUR 2009\462501), en el que el Tribunal mantiene, en contra de lo solicitado por la defensa, el internamiento cautelar cerrado durante 3 meses del menor presuntamente responsable de la comisión de un delito de agresión sexual, al estimar que *“la medida de internamiento en régimen cerrado se considera adecuada teniendo en cuenta el informe del Equipo Técnico en el que se hace constar que el menor se relaciona con grupos disociales en que la desobediencia a las normas constituye la norma, que se encuentra ocioso y sin ánimo de formación, con falta de contención al carecer de familia y encontrarse solo en España, encontrándose en alto riesgo de marginalidad”*.

En el mismo sentido, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de diciembre de 2010 (JUR 2011\77564) desestima el recurso de apelación interpuesto por la defensa del menor contra el Auto del Juzgado de Menores que decretó su internamiento cautelar en régimen cerrado durante 6 meses por la presunta comisión de un delito de violación, acordando el Tribunal mantener dicha medida en atención a las circunstancias personales y sociales del menor, en los siguientes términos: *“El Equipo Técnico dictamina con relación al menor V. que existe escasa supervisión familiar sobre el mismo, que el menor pasa la mayor parte del tiempo en la calle en compañía de chicos poco recomendables, que consume sustancias tóxicas, que presenta un comportamiento desajustado en el entorno familiar y escolar, que su madre está desbordada por los problemas conductuales y carece de recursos personales para abordarlos, que existen deficiencias en todos los ámbitos estudiados, persiste la carencia de supervisión familiar efectiva hacia el menor, que mantiene una dinámica y autonomía no adecuada a su edad, mantiene un comportamiento desadaptado con signos de violencia y agresividad en su conducta habitual, continúa consumiendo sustancias estupefacientes que potencian sus características desajustadas; por lo que se considera que la situación del menor es de riesgo y se orienta a una medida de contención donde se intervenga ampliamente en todos los déficits pero especialmente se realice terapia en materia sexual”*.

---

<sup>74</sup> Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales...* op.cit., p. 341.



Las resoluciones expuestas ponen de manifiesto cómo las circunstancias personales y sociales del menor infractor pueden resultar determinantes en la adopción de la medida cautelar de internamiento, pero puede también ocurrir justo lo contrario, es decir, que no concurren en el mismo circunstancias personales y sociales tan adversas como para decretar una medida cautelar tan gravosa para el menor como es el internamiento. Un ejemplo de ello lo encontramos en el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de enero de 2018 (JUR 2018\71019), en el que el Tribunal, estimando el recurso de apelación interpuesto por la defensa, sustituye la medida cautelar de internamiento en régimen cerrado durante 2 meses impuesta al menor presuntamente responsable de varios delitos de agresión sexual, por las medidas de libertad vigilada y prohibición de aproximación y comunicación a las víctimas, al considerar que no concurren circunstancias personales o sociales del menor que hagan necesaria la medida de internamiento. Así, afirma que del informe del Equipo Técnico resulta que el menor *“vive en un entorno familiar normalizado, en el que, si bien los padres están separados, ofrecen al menor apoyo y un ambiente adecuados (...) se describe una correcta escolarización de I., que sigue con buen resultado el curso correspondiente a su edad, así como la ausencia de otros problemas de conducta y de hábitos de consumo de tóxicos. En conclusión, el Equipo Técnico no aprecia factores de riesgo en el entorno familiar, escolar, social del menor y se describe una familia preocupada y conocedora de la gravedad de los hechos. De esta forma, el Equipo Técnico aconseja una medida cautelar de seguimiento en el propio medio del menor que permita profundizar en su conducta y en los aspectos psicológicos de la misma”*.

Igualmente, las circunstancias personales y sociales del menor pueden también determinar la modificación del propio régimen de internamiento acordado, pasando de un régimen cerrado a otro menos restrictivo como el semiabierto o el abierto<sup>75</sup>. Tal es el supuesto que se aborda en el Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona de 9 de agosto de 2012 (JUR 2012\313035), en el que el Tribunal estima el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el Auto que decretó el internamiento cautelar cerrado de dos menores por la presunta comisión de un delito de agresión sexual a otro menor, con quien compartían habitación en el Centro de Protección de Menores en que los tres

---

<sup>75</sup> Perfectamente puede ocurrir también al contrario, de manera que se pase de un régimen menos restrictivo a uno que lo sea más, pues, como afirma el Auto de la Audiencia Provincial de Lleida de 24 de abril de 2018 (JUR 2019\69960), lógicamente, la medida de internamiento *“es provisional y como tal susceptible de modificación a lo largo de la investigación, siempre y cuando se evidenciara su inadecuación a la situación, a los intereses o a las necesidades del propio menor”*.

residían. De este modo, la Audiencia sustituye el régimen cerrado por el abierto con sometimiento a terapia sexual, afirmando al respecto que, respecto de las circunstancias personales y sociales de los menores, *“adquiere especial importancia el informe emitido por el Equipo Técnico especializado en la materia, que, respecto del menor T. valora su adecuada evolución, la inexistencia de dificultades relacionales ni de comportamiento, el hecho de estar bien vinculado al Centro, tanto con los profesionales como con los compañeros (...) Y respecto del menor S., que igualmente presenta una evolución adecuada en el Centro pese a haber sido derivado de otro debido a su conducta agresiva y disruptiva, mantiene buena relación con los compañeros del Centro y con los profesionales, buscando de estos el constante reconocimiento. Ha mantenido una buena adaptación y ha mostrado tener capacidad de autocontrol, sin haber presentado incidentes relevantes. Para concluir finalmente, tanto respecto de uno como de otro, que se valora el suceso acontecido como un hecho aislado y puntual, y que en relación a la exploración realizada y bajo la coordinación con los profesionales, la intervención más adecuada es a través de una medida en medio abierto con asistencia terapéutica”*.

### 3.3. La existencia de un peligro cierto de fuga.

Otro presupuesto que es necesario tener en cuenta es la existencia de un peligro de fuga, debiendo señalar que la Ley exige que se trate de un peligro “cierto”, esto es, indubitable, seguro y verdadero, no bastando con la mera existencia de una posibilidad genérica de elusión de la acción de la justicia por parte del menor<sup>76</sup>.

Tal y como sostiene Cámara Arroyo<sup>77</sup>, este presupuesto es generalmente de aplicación cuando el menor infractor es extranjero o no cuenta con un domicilio conocido. Un ejemplo de ello lo encontramos en el ya citado Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de septiembre de 2017 (JUR 2018\6608), en el que el Tribunal, en un supuesto de agresión sexual, considera como circunstancia de la que se infiere la concurrencia de un innegable riesgo de fuga por parte del menor *“su condición de extranjero y su absoluta falta de arraigo en un país, en el que es de esperar no se mantendrá de producirse su puesta en libertad”*, manteniendo, en consecuencia, la medida de internamiento cerrado recurrida. Igualmente, el Auto de la Audiencia

<sup>76</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 248.

<sup>77</sup> Cámara Arroyo, S. *Internamiento de menores y sistema penitenciario*. Madrid, Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica, 2010, p. 637. Disponible en: <http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Internamiento+de+menores+y+sistema+penitenciario+%28NIPO+126-11-055-3%29pdf.pdf/a430af68-3f87-449b-ada1-3fe5044af427>

Provincial de Barcelona de 28 de marzo de 2008 (TOL7.257.347), también referido a un caso de agresión sexual, desestima el recurso de apelación interpuesto por la defensa del menor contra el Auto que decretó su internamiento cautelar en régimen cerrado, acordando mantener dicha medida, al apreciar la presencia de un patente riesgo de fuga en la medida que el menor infractor *“se encuentra en España desde hace un año y medio, tiene como único familiar a un hermano pequeño que se encuentra en Granada (...) y dado el escaso arraigo de dicho menor es patente el riesgo de que intente eludir la acción de la justicia”*.

La gravedad que revisten los delitos objeto de nuestro estudio constituye, indudablemente, otro factor que propicia el riesgo de fuga por parte del menor. En efecto, la entidad de la pena que sería impuesta al menor de ser finalmente condenado por la comisión de un delito como el de violación<sup>78</sup> podría propiciar su huida con el fin de evitar el cumplimiento de tan gravosa medida, sustrayéndose de este modo de la acción de la justicia.

Así, en el Auto de la Audiencia Provincial de Cuenca de 23 de febrero de 2018 (TOL6.579.091) el Tribunal mantiene, en contra de lo manifestado por la defensa, la medida de internamiento cautelar del menor en régimen cerrado durante 6 meses, por la presunta comisión de varios delitos de agresión sexual de los artículos 178, 179 y 180.1.2 CP. Para avalar dicha decisión, la Audiencia sostiene que la gravedad de las medidas que lleva asociadas la comisión de tales delitos (en el caso de autos, se concretaban en la medida de internamiento en régimen cerrado de hasta 8 años de duración, complementada en su caso por la medida de libertad vigilada de hasta 5 años) justifica la adopción de la medida cautelar adoptada, en la medida que *“a mayor pena a imponer (medidas conforme a la LORPM), más intensa cabe presumir la tentación de la huida”*, y, a su vez, *“a mayor gravedad de la acción cuya falta de enjuiciamiento se teme, mayor será el perjuicio que sufrirían los fines perseguidos por la justicia en caso de materializarse la fuga”*.

En el mismo sentido se pronuncian el nuevamente citado Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de septiembre de 2017 (JUR 2018\6608), que considera que el riesgo de fuga del menor presuntamente responsable de un delito de agresión sexual se infiere, además de su condición de extranjero, *“de la gravedad de las posibles sanciones que por*

---

<sup>78</sup> El artículo 10 LORPM, regulador de las reglas especiales de aplicación y duración de las medidas, contempla en su apartado segundo que, si el menor resulta responsable, entre otros, de un delito de violación, el Juez deberá imponer la medida de internamiento cerrado de hasta 5 u 8 años de duración, complementada en su caso por otra de libertad vigilada de hasta 3 o 5 años de duración, en función de la edad del menor en el momento de la comisión del delito.

*el grave ilícito que se le atribuye pueden serle anunciadas, con el consecuente efecto motivador de una voluntad rebelde y de ocultación a la acción de la justicia*”, así como también el ya mencionado Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de diciembre de 2010 (JUR 2011\77564), según el cual, en contra de lo mantenido por la defensa del menor, la medida de internamiento cautelar cerrado por plazo de 6 meses ante la presunta comisión de un delito de violación cumple perfectamente con lo previsto en el artículo 28 LORPM, en tanto que *“la gravedad de los hechos objeto del procedimiento y dado el tipo de medida que le puede llegar a ser impuesta en el caso de condena (...) ponen de relieve el riesgo de sustracción a la acción de la Justicia”*.

#### 3.4. *El que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza.*

Por último, la LORPM hace referencia a la necesidad de valorar el hecho de que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza, lo que, en opinión de Valbuena García<sup>79</sup>, supone introducir en el ámbito del proceso penal del menor la finalidad de prevención de la reiteración delictiva ya contemplada en materia de prisión provisional en el proceso penal de adultos<sup>80</sup>.

En cambio, no comparte tal parecer el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de junio de 2018 (JUR 2018\291615), según el cual la finalidad de evitación de la reiteración delictiva no es la propia del internamiento cautelar, sino de la medida de libertad vigilada<sup>81</sup>. En esta misma línea iría el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de 15 de abril de 2009 (JUR 2009\354422), en el que se revoca una medida de internamiento cautelar, sustituyéndola por la medida de libertad vigilada, por considerar que, no concurriendo riesgo de fuga por parte del menor, esta última es suficiente para evitar la reiteración delictiva<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 249. En el mismo sentido, González Pillado, E. “Las medidas cautelares...” op.cit., pp. 64-65.

<sup>80</sup> El artículo 503.2 LECrim dispone textualmente: *“También podrá acordarse la prisión provisional, concurriendo los requisitos establecidos en los ordinales 1.º y 2.º del apartado anterior, para evitar el riesgo de que el investigado o encausado cometa otros hechos delictivos”*.

<sup>81</sup> En concreto, dispone dicho Auto que *“por lo que se refiere a la finalidad o finalidades que se pretenden obtener con la medida cautelar acordada de libertad vigilada, como ya tiene dicho esta Sala, parece claro que con la misma no se pretende evitar el riesgo de que el menor intente eludir la acción de la justicia, toda vez que por su propia naturaleza no es apta para conjurar dicho riesgo, caso de que este pudiera objetivarse. Por lo tanto, debemos entender que la medida cautelar de libertad vigilada tiene por finalidad evitar que el menor vuelva a cometer nuevos hechos delictivos”*.

<sup>82</sup> En este caso, la Audiencia Provincial resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa del menor contra el Auto del Juzgado de Menores que decretó su internamiento cautelar en régimen semiabierto

Si atendemos al tenor literal de la norma, podemos observar que el legislador dispone que este presupuesto debe valorarse “especialmente”, es decir, “con singularidad o particularidad”<sup>83</sup>. Ahora bien, tal y como prevé la jurisprudencia<sup>84</sup>, *“el hecho de haber cometido o no con anterioridad hechos graves es uno de los datos a tener en cuenta para la adopción de la medida de internamiento, pero no el único y exclusivo, de modo que habrá de valorarse todos los datos conjuntamente”*.

Un ejemplo de ello en la materia objeto de estudio lo encontramos en el ya mencionado Auto de la Audiencia Provincial de Cuenca de 23 de marzo de 2018 (TOL6.579.091), en el que la defensa pretende la revocación de la medida cautelar de internamiento cerrado impuesta al menor por la presunta comisión de cinco delitos de agresión sexual, sobre la base de que el menor no había cometido con anterioridad hechos graves de la misma naturaleza. Sin embargo, el Tribunal mantiene la medida de internamiento, afirmando que *“el hecho de que el menor no hubiere cometido con anterioridad hechos graves de la misma naturaleza, no se erige -al contrario de lo sostenido en el cuerpo del recurso- en un presupuesto imprescindible para la adopción de la medida cautelar”*, sino que, muy al contrario, los verdaderos presupuestos legales necesarios para su adopción son las denominadas reglas de juicio y de tratamiento, a las que ya nos hemos referido con anterioridad.

En cualquier caso, uno de los problemas que presenta este presupuesto, como bien sostiene Portal Manrubia<sup>85</sup>, lo constituye el hecho de que el legislador no ha determinado

---

por la presunta comisión de un delito de lesiones. El Tribunal estima la pretensión de la defensa, que consideraba que la medida cautelar impuesta resultaba desproporcionada a las circunstancias del caso, sustituyéndola por la de libertad vigilada durante un plazo de 9 meses, en los siguientes términos: *“En el presente caso aparece como razonable el discurso del Juez de Menores sobre la existencia de indicios de la participación del menor en un delito de lesiones, no obstante no existe riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor (...) por lo que entendemos que la medida de libertad vigilada durante nueve meses, sometido a vigilancia y supervisión por personal especializado a fin de que adquiera las capacidades y aptitudes necesarias para un correcto desarrollo personal y social sería suficiente a fin de evitar la reiteración delictiva”*.

Bajo mi punto de vista, esta interpretación resulta más acorde con la doctrina del TC en materia de prisión provisional, la cual, como ya se ha expuesto con carácter previo, resulta de plena aplicación a la medida de internamiento cautelar. Efectivamente, dado que la medida de internamiento constituye una importante restricción de los derechos fundamentales del menor investigado, debe adoptarse con carácter excepcional y subsidiario, únicamente cuando no exista otra medida menos gravosa que garantice la finalidad perseguida. Así pues, si con la libertad vigilada puede garantizarse la finalidad legítima de evitación de la reiteración delictiva, no ha de acudir a medidas más restrictivas y perjudiciales para el menor como el internamiento cautelar, que debería quedar reservado para aquellos supuestos en que existe peligro cierto de fuga o de obstrucción de la acción de la justicia.

<sup>83</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 249.

<sup>84</sup> AAP de Álava de 18 de marzo de 2011 (JUR 2011\295456).

<sup>85</sup> Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales...* op.cit., p. 339.

cuántos hechos deben reputarse suficientes para poder adoptar la medida de internamiento cautelar, resultando que, en su opinión, dicho presupuesto debe interpretarse, “para preservar la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE, en el sentido de que exista al menos más de una Sentencia que decrete la responsabilidad penal del menor”<sup>86</sup>.

#### 4. Ejecución de la medida.

La ejecución de la medida de internamiento cautelar corresponde a las entidades públicas designadas por las Comunidades Autónomas (art. 8.1.a RLORPM), las cuales, una vez recibido el Auto que decreta la medida, así como los informes técnicos que obren en la causa y la identificación del letrado del menor, designarán de manera inmediata el centro que consideren más adecuado de entre los más cercanos al domicilio del menor en los que existan plazas disponibles correspondientes al régimen de internamiento impuesto, comunicando tal designación al Juzgado de Menores competente para que ordene el ingreso<sup>87</sup>. No obstante, y sin perjuicio de dichas competencias administrativas, debe tenerse en cuenta que en materia de ejecución existen asimismo competencias judiciales, que se centran fundamentalmente en el desempeño de funciones de vigilancia y control por parte del Juez de Menores que decretó el internamiento cautelar<sup>88</sup>, y que están recogidas, si bien en el ámbito de la ejecución de medidas definitivas adoptadas en Sentencia, en el art 44 LORPM<sup>89</sup>.

Así pues, la ejecución de la medida de internamiento cautelar se llevará a cabo en un centro de menores, o siguiendo los términos expresamente empleados por la LORPM, en un “*centro específico para menores infractores*” (art. 54.1) que, en la medida de lo posible y como ya se ha apuntado anteriormente, ha de ser cercano al domicilio del menor para que este pueda preservar el contacto con su familia<sup>90</sup>.

---

<sup>86</sup> Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales...* op.cit., p. 338.

<sup>87</sup> Así lo dispone el art. 10.1.1º RLORPM, al que remite el art. 10.3 del mismo texto normativo.

<sup>88</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 298.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p.302. Algunas de estas funciones son, por ejemplo, la realización por parte del Juez de Menores de visitas a los centros y entrevistas a los menores (apdo. g) la formulación de propuestas y recomendaciones a la entidad pública (apdo. h) y el conocimiento de la evolución de los menores durante el cumplimiento de las medidas a través de los informes de seguimiento de las mismas (apdo. d).

<sup>90</sup> Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales...* op.cit., p. 356. De hecho, el art. 10.1.2º RLORPM, al que remite el art. 10.3 del mismo Reglamento, dispone que cuando el centro propuesto por la entidad pública para el ingreso del menor se trate de un centro de la Comunidad Autónoma alejado de su domicilio y entorno familiar y social, existiendo plaza en otro más cercano, se requerirá la previa aprobación del Juez de Menores (apdo. a).

Dichos centros, de conformidad con el art. 54.3 LORPM, estarán divididos en distintos módulos adecuados a la edad, madurez, necesidades y habilidades sociales de los menores internados, si bien debe señalarse que, a diferencia de lo previsto en la legislación penitenciaria de adultos<sup>91</sup>, en el ámbito de los menores ni la LORPM ni el RLORPM han contemplado la separación entre los menores que estén cumpliendo internamiento cautelar y aquellos otros a quienes la medida de internamiento se les haya impuesto como definitiva<sup>92</sup>, resultando no obstante del todo adecuado, en opinión de Valbuena García<sup>93</sup>, que se procure que los unos estén convenientemente alejados de los otros.

Durante su estancia en el centro, los menores ocuparán una habitación individual o compartida y, en principio, podrán vestir su propia ropa y conservar en su poder el dinero y los objetos de valor de su propiedad, existiendo en cada centro una lista de objetos y sustancias cuya tenencia se considera prohibida (bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, etc.). Asimismo, los menores deberán observar el horario y las normas establecidas en la normativa de funcionamiento interno del centro, pudiendo ser objeto de corrección educativa en caso de incumplimiento (art. 30 RLORPM). Al margen de ello, los centros cuentan también con un régimen disciplinario (art. 60 LORPM), cuya regulación se contiene en el Capítulo IV RLORPM, que contempla toda una serie de faltas con sus correlativas sanciones susceptibles de imposición al menor infractor.

Para terminar, los menores internados gozan de un conjunto de derechos y deberes, que se concretan, respectivamente, en los artículos 56 y 57 LORPM.

En cuanto a los primeros, podemos citar, entre otros, el derecho de los menores a recibir educación (apdo. b) y asistencia sanitaria gratuita (apdo. f), a que sean preservadas su dignidad e intimidad (apdo. c), a comunicarse libremente con sus familiares (apdo. h) y

---

<sup>91</sup> La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria contempla en su artículo 7 la distinción entre establecimientos penitenciarios “de preventivos” y “de cumplimiento de penas”, disponiendo en su artículo 16 que, cualquiera que sea el centro penitenciario en el que tenga lugar el ingreso, debe procederse de manera inmediata a una completa separación entre los detenidos y presos y los condenados. Asimismo, el artículo 12.2 del RD 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, prevé que en los llamados “establecimientos polivalentes” deberá cuidarse que cada uno de los departamentos, módulos o unidades que los integren tengan garantizados, en especial, la separación entre penados y preventivos.

<sup>92</sup> Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales...* op.cit., p. 357. Lo único que prevé en este sentido el RLORPM (art. 33.2) es la separación de aquellos menores que por cualquier circunstancia personal requieran de una protección especial respecto de aquellos otros que les puedan poner en situación de riesgo o peligro.

<sup>93</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 307. En otro orden de cosas, afirma acertadamente Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales...* op.cit., p. 356, que “*nunca a los menores que estén cumpliendo un internamiento cautelar se les puede tratar como responsables de una actividad delictiva por parte del personal del centro*”.

reservadamente con sus letrados, con el Juez de Menores y el Ministerio Fiscal (apdo. i), a formular peticiones y quejas (apdo. k) y a recibir información personal y actualizada sobre su situación personal y judicial (apdo. l).

Respecto de los deberes, los menores internados están obligados, entre otras cosas, a permanecer en el centro a disposición de la autoridad judicial competente (apdo. a), a respetar y cumplir las normas de funcionamiento interno del centro, así como las directrices e instrucciones de su personal (apdo. c), y a participar en las actividades formativas, educativas y laborales establecidas en función de su situación personal a fin de preparar su vida en libertad (apdo. h).

## 2. La libertad vigilada.

La libertad vigilada consiste, sencillamente, en un control de la libertad del menor<sup>94</sup>, a quien se le somete a vigilancia durante un tiempo determinado, controlando también su evolución educativa<sup>95</sup>.

Dado que en el art. 28.1 LORPM no se contiene ninguna referencia en lo que a la definición o contenido de la medida respecta, debemos acudir al art. 7.1.h LORPM, donde la libertad vigilada se contempla como medida definitiva<sup>96</sup>. Pues bien, dicho artículo dispone textualmente lo siguiente:

*“h) Libertad vigilada. En esta medida se ha de hacer un seguimiento de la actividad de la persona sometida a la misma y de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo, según los casos, procurando ayudar a aquélla a superar los factores que determinaron la infracción cometida. Asimismo, esta medida obliga, en su caso, a seguir las pautas socio-educativas que señale la entidad pública o el profesional encargado de su seguimiento, de acuerdo con el programa de intervención elaborado al efecto y aprobado por el Juez de Menores. La persona sometida a la medida*

---

<sup>94</sup> De Urbano Castrillo, E. y de la Rosa Cortina, J.M. *La Responsabilidad Penal de los Menores: Adaptada a la LO 8/2006, de 4 de diciembre*. Navarra, Editorial Aranzadi, 2007, p. 183.

<sup>95</sup> Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales...* op.cit., p. 372.

<sup>96</sup> González Pillado, E. “Las medidas cautelares...” op.cit., p. 67. En el mismo sentido, dispone el Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de 26 de abril de 2017 (JUR 2017\162025): “Y, desde esta perspectiva, aunque el citado art. 28 LORPM, al referirse a la libertad vigilada, no la define, ni explicita su contenido, es lo cierto que en adecuada correlación con el apartado h) del art. 7.1 de la misma Ley, -en el que se establece como medida susceptible de ser impuesta a los menores en la sentencia condenatoria que ponga fin al proceso- con ella se pretende hacer un seguimiento de la actividad de la persona sometida a la misma...”.



*también queda obligada a mantener con dicho profesional las entrevistas establecidas en el programa y a cumplir, en su caso, las reglas de conducta impuestas por el Juez, que podrán ser alguna o algunas de las siguientes:*

*1.ª Obligación de asistir con regularidad al centro docente correspondiente, si el menor está en edad de escolarización obligatoria, y acreditar ante el Juez dicha asistencia regular o justificar en su caso las ausencias, cuantas veces fuere requerido para ello.*

*2.ª Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares.*

*3.ª Prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos.*

*4.ª Prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa.*

*5.ª Obligación de residir en un lugar determinado.*

*6.ª Obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o profesional que se designe, para informar de las actividades realizadas y justificarlas.*

*7.ª Cualesquiera otras obligaciones que el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, estime convenientes para la reinserción social del sentenciado<sup>97</sup>, siempre que no atenten contra su dignidad como persona. Si alguna de estas obligaciones implicase la imposibilidad del menor de continuar conviviendo con sus padres, tutores o guardadores, el Ministerio Fiscal deberá remitir testimonio de los particulares a la entidad pública de protección del menor, y dicha entidad deberá promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996<sup>98</sup>”.*

---

<sup>97</sup> En sede de medidas cautelares no procedería hablar del “sentenciado”, sino simplemente del “menor”, que aún no condenado se encuentra amparado por la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

<sup>98</sup> A este respecto sostiene Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., pp. 350-351, que el carácter de “*numerus apertus*” que ostenta el ordinal 7º del artículo permitía, con anterioridad a la reforma operada por la Ley 8/2006, subsumir en el mismo la medida cautelar de alejamiento que prevé el art. 544 bis LECrim para aquellos casos en que se investiguen, entre otros, delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Hoy en día ya no sería necesario acudir a este cauce, ya que la Ley citada introdujo en el art. 28 LORPM como medida cautelar independiente la de prohibición de aproximación o comunicación con la víctima y demás personas de su entorno. Sobre esta cuestión, vid. apartado relativo a la medida cautelar de prohibición de aproximación o comunicación (p. 37 y siguientes).

Siguiendo la misma línea argumental, Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales...* op.cit., pp. 390-391, entiende que la previsión del ordinal 7º también ampararía la eventual adopción como medida cautelar

Así pues, la medida cautelar de libertad vigilada se concreta, en resumidas cuentas, en los siguientes términos:

- Seguimiento de la actividad del menor y de su asistencia a la escuela, centro de formación profesional o lugar de trabajo.
- En su caso, seguimiento de las pautas socio-educativas señaladas por la entidad pública o el profesional competente.
- Mantenimiento de las entrevistas pertinentes con dicho profesional.
- Cumplimiento, en su caso, de cualquiera de las reglas de conducta previstas en los ordinales 1º a 7º del precepto.

De lo que se trata, en definitiva, es de ejercer un control sobre el menor, a la vez que se procura que el mismo adquiera ciertas pautas sociales que le permitan corregir su comportamiento infractor<sup>99</sup>.

Ahora bien, a pesar de que el silencio del art. 28.1 LORPM en lo relativo a la descripción de la medida cautelar de libertad vigilada nos obligue a acudir al art. 7.1.h del mismo texto legal, se plantean en la doctrina dudas acerca de la idoneidad de una automática adaptación normativa entre ambos preceptos, dada la distinta naturaleza jurídica existente entre las medidas cautelares y las definitivas<sup>100</sup>. Efectivamente, como afirma González Pillado, en el art. 7.1.h se enumeran deberes que encajan a la perfección con el carácter cautelar de la medida, como puede ser la limitación de la libertad ambulatoria del menor mediante el seguimiento de su actividad y asistencia a la escuela, centro de formación profesional o lugar de trabajo, pero también se señalan otros, como el seguimiento por parte del menor de las pautas socio-educativas establecidas de acuerdo con el programa de intervención aprobado por el Juez de Menores, que han de ser cumplidos por este una vez se dicte Sentencia condenatoria<sup>101</sup>.

---

de la medida de privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor prevista en el art. 7.1.n LORPM.

<sup>99</sup> Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales...* op.cit., p. 372.

<sup>100</sup> González Pillado, E. “Las medidas cautelares...” op.cit., p. 68.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 68. Tal es así que para Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales...* op.cit., pp. 381-382, en sede de medidas cautelares solo son aplicables los ordinales 4º (prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa) y 6º (obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o profesional que se designe, para informar de las actividades realizadas y justificarlas), así como el ordinal 7º a modo de cláusula abierta que respalda la posible adopción de otras medidas cautelares (vid. nota 98).

De esta forma, concluye la autora que “la libertad vigilada, en cuanto medida cautelar, debe diferenciarse claramente de la medida definitiva impuesta en la Sentencia, que tiene una finalidad sancionadora-educativa, de tal manera que las primeras no pueden imponerse con el exclusivo objetivo de adelantar el proceso educativo y socializador del menor, lo que acarrearía desnaturalizarlas por completo”<sup>102</sup>.

Como es evidente, la medida de libertad vigilada es menos gravosa para el menor que la medida de internamiento cautelar, en tanto la restricción del derecho fundamental a la libertad que implica es mucho más reducida que la que conlleva la medida de internamiento, razón por la cual debe ser de aplicación preferente frente a esta, cuya adopción, como ya se ha apuntado previamente, reviste un carácter residual<sup>103</sup>.

No obstante, si nos centramos en los delitos objeto de nuestro estudio, podemos observar que la extrema gravedad intrínseca a los hechos constitutivos de agresión sexual hace del internamiento la medida cautelar por excelencia, adoptándose la medida de libertad vigilada en muy contadas ocasiones, en las que aparece además acompañada de una medida de prohibición de aproximación o comunicación a la víctima y su entorno.

En este sentido, en los escasos supuestos de agresión sexual en que se adopta la medida cautelar de libertad vigilada, esta viene generalmente asociada, por un lado, a la finalidad de evitación de la reiteración delictiva y, por otro, al interés superior del menor<sup>104</sup>, que se

---

A juicio de este autor (p. 376) “la libertad vigilada, en sede de medidas cautelares personales, debe funcionar de forma similar a la libertad provisional que viene regulada en el art. 529 de la LECrim”. Así, afirma que “la libertad provisional es un paso intermedio entre la libertad absoluta del imputado [hoy investigado, vid. nota 43] y la prisión provisional, con la obligación de comparecer ante el órgano jurisdiccional que conozca del proceso los días que se determine y, en algunos supuestos, se puede acordar una fianza cuantificable económicamente para asegurarse de que la persona no se sustraiga del proceso. La libertad vigilada no deja de ser una solución para que el menor quede sujeto al procedimiento con una medida que no le permita perder la libertad, ni el contacto con su familiar, mientras está a la espera de la conclusión del mismo”.

<sup>102</sup> González Pillado, E. “Las medidas cautelares...”, op.cit., p. 68. Comparte tal opinión Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 353 según la cual “la dimensión cautelar de la libertad vigilada debe ser claramente diferenciada, en todos sus aspectos, de la vertiente más sancionadora-educativa de esta medida cuando es impuesta definitivamente en Sentencia”.

<sup>103</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., pp. 351-352.

<sup>104</sup> A este respecto resulta interesante lo establecido en el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 6 de marzo de 2008 (JUR 2008\369856), cuando afirma: “La medida de libertad vigilada es necesaria para contener al menor, y evitar el riesgo de reiteración delictiva, sirviéndole no solo de reflexión, sino también para normalizar su relación con la sociedad y con el medio en que vive, y para la adquisición de valores, como la tolerancia, frente al uso de la violencia. No puede olvidarse que, cuando se trata de adoptar medidas que puedan afectar a menores de edad, más cuando es un adolescente, ha de optarse por la primacía de su interés sobre cualquier otro, por muy legítimo que sea, como se recoge en las Reglas de Beijing y en la Convención sobre los Derechos del Niño. Las medidas que se adopten tal y como recoge la Exposición de Motivos de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los

concreta en la necesidad de controlar su evolución educativa y de proporcionarle recursos, fundamentalmente a través de programas de educación sexual, que le permitan adquirir habilidades sociales óptimas que le mantengan a su vez alejado de la delincuencia.

Un ejemplo de ello lo encontramos en el ya citado Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de junio de 2018 (JUR 2018\291615), en el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por la defensa del menor contra el Auto del Juzgado de Menores que decretó las medidas de libertad vigilada y prohibición de aproximación y comunicación por la presunta comisión de un delito de agresión sexual. Dicho Auto, tras recordar que la finalidad que persigue la medida de libertad vigilada es que el menor vuelva a cometer nuevos hechos delictivos<sup>105</sup>, afirma que la situación del menor justifica la medida cautelar de libertad vigilada, *“toda vez que tratándose de una medida cautelar que no restringe la libertad de movimientos del menor (como si lo hacen todas las demás: internamiento, prohibición de aproximación a determinadas personas o convivencia con otra persona, familia o grupo educativo), adquiere especial importancia la referencia que hace el art. 28 de la LORPM al interés del menor cuando dice que el Ministerio Fiscal podrá solicitar la adopción de medidas cautelares para la custodia y defensa del menor expedientado y que el Juez resolverá sobre lo propuesto tomando en especial consideración el interés del menor. En estos casos, por tanto, la medida de libertad vigilada tiene por finalidad primordial la defensa de la propia evolución del menor expedientado y, por supuesto, en la medida que dicha intervención pueda surtir efectos beneficiosos, también reduce el riesgo de reiteración delictiva”*.

Un supuesto de adopción de la medida cautelar de libertad vigilada con el fin de evitar la reiteración delictiva en los delitos que nos ocupan podemos encontrarlo en el Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de 19 de junio de 2015 (JUR 2015\269202), que mantiene, en contra de lo solicitado por la defensa, las medidas cautelares de libertad vigilada con contenido educativo y prohibición de aproximación y comunicación impuestas por el Juez de Menores al menor presuntamente responsable de un delito de

---

*menores, deben cumplir una finalidad preventivo-especial, orientadas hacia la efectiva reinserción y el superior interés del menor (SSTC 36/1991 de 14 de febrero y 10/1995 de 17 de marzo).*

<sup>105</sup> Vid. nota 81, y, en la misma línea, AAP de Barcelona de 13 de agosto de 2018 (JUR 2018\307596). Respecto del riesgo de reiteración delictiva, sostiene el primero que el mismo no puede deducirse de la mera existencia de otros procedimientos penales abiertos contra el menor, sin que se haya dictado ninguna Sentencia condenatoria contra él, al resultar ello contrario al derecho a la presunción de inocencia.

agresión sexual, afirmando, respecto de la medida de libertad vigilada con contenido educativo que *“al concurrir un riesgo evidente de que el menor cometa conductas como las que indiciariamente realizó, la medida cautelar adoptada es no solo correcta, sino muy conveniente y necesaria”*.

Por otra parte, en cuanto al contenido educativo que reviste la medida en los supuestos de agresión sexual, resulta interesante citar el Auto de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 26 de julio de 2018 (EDJ 2018/651549), que desestima el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el Auto del Juzgado de Menores que impuso al menor las medidas de libertad vigilada y prohibición de aproximación y comunicación ante la presunta comisión de un delito de agresión sexual, manteniendo, en consecuencia, tales medidas. Así, respecto de la primera, afirma que la misma se fundamenta en *“el propio interés del menor expedientado”*, en la medida que teniendo *“un cometido centrado en la educación afectivo-sexual”*, permitirá *“trabajar la esfera de la educación sexual del menor investigado en aras a desplegar un proceso de socialización en el que la interacción con mujeres en la esfera afectivo-sexual se efectúe con el máximo respeto a la libertad y autonomía de ellas”*, sin que, por lo demás, se pueda alcanzar tal objetivo mediante una medida menos aflictiva ni se produzca una carga excesivamente onerosa para el menor infractor.

#### *1. Duración de la medida.*

De conformidad con el art. 28.1 LORPM, la medida cautelar de libertad vigilada podrá mantenerse hasta que recaiga Sentencia firme.

#### *2. Ejecución de la medida.*

La ejecución de la medida de libertad vigilada corresponde a las entidades públicas designadas por las Comunidades Autónomas (art. 8.1.a RLORPM), las cuales, una vez recibido el Auto que decreta la medida, designarán de forma inmediata y, en todo caso, en el plazo máximo de 5 días, un profesional que se responsabilizará de la ejecución de la medida, comunicándose dicha designación al Juzgado correspondiente (art. 10.1.3º RLORPM, al que remite el art. 10.3 de este mismo Reglamento). Tal y como ya apuntamos al exponer la medida de internamiento cautelar<sup>106</sup>, estas competencias

---

<sup>106</sup> Vid. punto relativo a la ejecución de la medida de internamiento cautelar (p. 29).

administrativas se entienden sin perjuicio de las competencias judiciales existentes en materia de ejecución.

Designado el profesional correspondiente, este se entrevistará con el menor infractor al efecto de elaborar el programa individualizado de ejecución de la medida, en el que expondrá la situación general detectada, los aspectos concretos del ámbito personal, social, familiar, educativo, etc., del menor en los que se considera necesario incidir, así como las pautas socioeducativas que el mismo deberá seguir para superar los factores que determinaron la infracción cometida. También propondrá la frecuencia mínima de las entrevistas con el menor, que posibiliten el seguimiento y control de la medida. Por otra parte, si se hubiera impuesto al menor alguna regla de conducta que requiera para su cumplimiento de algún programa o recurso específico, la entidad pública deberá elaborarlo o designarlo, adjuntándolo al programa<sup>107</sup>.

### **3. La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez.**

La LO 8/2006 incorporó a la LORPM, junto con el presupuesto de adopción relativo al riesgo de atentado contra los bienes jurídicos de la víctima<sup>108</sup> y con la finalidad de ofrecer amparo a esta última<sup>109</sup>, una nueva medida cautelar en el seno del proceso penal del menor, que se concreta en la prohibición de aproximación o comunicación con la víctima, sus familiares u otras personas judicialmente determinadas<sup>110</sup>.

Como sostiene González Pillado<sup>111</sup>, la incorporación de esta nueva medida por parte del legislador permitió poner fin a la polémica suscitada en torno a la posibilidad de imponer en el proceso de menores la medida cautelar de alejamiento prevista en el art. 544 bis

---

<sup>107</sup> Todo ello en virtud del art. 18 RLORPM, al que hay que acudir por aplicación del art. 22 del mismo texto normativo, según el cual, cuando al menor se le imponga la medida de libertad vigilada prevista en el art. 28 LORPM, serán de aplicación las reglas descritas en el art. 18 RLORPM para su ejecución, respetando, no obstante, el principio de presunción de inocencia.

<sup>108</sup> Vid. epígrafe II.3 del presente trabajo (pp. 14-15).

<sup>109</sup> Tal y como dispone el AAP de Vizcaya de 30 de junio de 2010 (JUR 2011\173482), esta medida cautelar “*va encaminada hacia la seguridad, protección y preservación de las víctimas*”.

<sup>110</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 363.

<sup>111</sup> González Pillado, E. “Las medidas cautelares...” op.cit., p. 69.

LECrim<sup>112</sup>, cuestión que, no obstante, ya había sido en cierto modo resuelta por la Consulta FGE 3/2004<sup>113</sup>.

De nuevo, al no prever el art. 28.1 LORPM el concreto contenido de esta medida cautelar, debemos acudir a lo dispuesto por el art. 7.1.i LORPM, que regula la misma en sede de medidas definitivas a imponer en Sentencia<sup>114</sup>. De tal precepto podemos extraer que la medida en cuestión puede consistir:

- En la prohibición de aproximarse, que impedirá al menor acercarse a la víctima, a sus familiares o a cualquier otra persona que el Juez de Menores determine, en cualquier lugar donde se encuentren, así como a su domicilio, a su centro docente, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos.
- En la prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, que impedirá al menor establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático<sup>115</sup>, contacto escrito, verbal o visual.

Así pues, la medida podrá integrarse por la prohibición de aproximación, por la de comunicación, o por ambas<sup>116</sup>.

Continúa diciendo el art. 7.1.i LORPM que, si la medida de prohibición de aproximación o comunicación *“implicase la imposibilidad del menor de continuar viviendo con sus*

---

<sup>112</sup> Dicho artículo contempla la posibilidad de imponer cautelarmente al inculcado la prohibición de residir o acudir a determinados lugares, barrios, municipios, etc., o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas, siempre que se trate de la investigación de un delito de los mencionados en el art. 57 CP y resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima.

<sup>113</sup> Efectivamente, la Consulta FGE 3/2004, de 26 de noviembre, sobre la posibilidad de adoptar la medida cautelar de alejamiento en el proceso de menores, ya concluyó en su día que era posible imponer como regla de conducta de una medida de libertad vigilada la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, al amparo de la cláusula abierta del ordinal 7º del art. 7.1.h LORPM.

Así, a este respecto afirma la Circular FGE 1/2007, de 23 de noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la Legislación Penal de Menores de 2006 (apdo. VI.2.), lo siguiente: *“Como novedad paralela a la introducida en el catálogo de medidas, la reforma 8/2006 incorpora expresamente la posibilidad de tutelar cautelarmente a la víctima a través del alejamiento. La innovación, bien es cierto, no deja de ser relativa, pues ya la Fiscalía General del Estado, por medio de su Consulta 3/2004, de 26 de noviembre, sobre la posibilidad de adoptar la medida cautelar de alejamiento en el proceso de menores dejó meridianamente claro que era posible a través de la medida de libertad vigilada y de sus reglas de conducta, establecer este alejamiento cautelar. Incluso esta modalidad de alejamiento tiene un mejor anclaje con los principios inspiradores de la LORPM, pues adoptado bajo el paraguas de la libertad vigilada podrá revestirse de unos contenidos educativos de los que carece el puro y simple alejamiento”*.

<sup>114</sup> González Pillado, E. “Las medidas cautelares...” op.cit., p. 69.

<sup>115</sup> Según Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales...* op.cit., p. 421, *“los medios por los que no podrá entablar comunicación serán el teléfono fijo o móvil, el fax, el correo y el correo electrónico”*.

<sup>116</sup> Circular FGE 1/2007, de 23 de noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la Legislación Penal de Menores de 2006, apdo. VI.2.

*padres, tutores o guardadores, el Ministerio Fiscal deberá remitir testimonio de los particulares a la entidad pública de protección del menor, y dicha entidad deberá promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquel, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996*<sup>117</sup>.

Por otro lado, debe señalarse que para una parte de la doctrina<sup>118</sup>, existe un condicionante adicional para la adopción de esta medida, que, si bien no ha sido previsto por el legislador en el seno del proceso penal de menores, consideran exigible por aplicación supletoria del art. 544 bis LECrim, y que se concreta en la necesidad de que el delito presuntamente cometido por el menor se trate de alguno de los mencionados en el art. 57 CP<sup>119</sup>.

Centrándonos en los supuestos de agresión sexual en los que se adopta esta medida, podemos citar, en primer lugar, el Auto de la Audiencia Provincial de León de 7 de noviembre de 2017 (JUR 2018\988), que desestima el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el Auto del Juzgado de Menores que impuso al menor presuntamente responsable de un delito de violación las medidas de prohibición de aproximarse a menos de 50 metros de la víctima (también menor de edad), así como de comunicarse con ella por cualquier medio por plazo de 6 meses.

De este Auto resulta interesante el hecho de que se apoya en la legislación procesal de adultos para fundamentar la adopción de la medida impuesta al menor infractor, en los siguientes términos:

*“Por tanto, la posibilidad de adoptar la medida de alejamiento como medida cautelar, con carácter previo al juicio oral y a la Sentencia, viene reconocida en nuestro ordenamiento jurídico en el Art. 57 C.P. y art. 544 bis de la LECR*

---

<sup>117</sup> En esta línea, afirma la Consulta FGE 3/2004: *“Ciertamente es que en algunos supuestos la adopción de la medida puede llevar aparejada una situación de riesgo o desprotección para el menor. Sin embargo, la necesaria protección de la víctima en los casos en los que así se ponga de manifiesto, puede traer consigo la ineludible postulación de un alejamiento. En estos casos, los problemas de protección pueden ser abordados con las previsiones generales de nuestro ordenamiento: bien comunicándolo a la Entidad Pública de Protección de Menores para que adopte las medidas de protección procedentes (arts. 17 y 18 LO 1/96, de 15 de enero, de protección jurídica del menor y arts. 172 y ss. CC), bien instando una medida de protección ante el propio Juez de Menores conforme a lo previsto en el art. 158 CC”*.

Esta misma idea se reitera con posterioridad en la ya citada Circular FGE 1/2007 (apdo. VI.2., último párrafo).

<sup>118</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 364, González Pillado, E. *“Las medidas cautelares...”* op.cit., pp. 69-70.

<sup>119</sup> Los delitos previstos en este artículo son homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico y, especialmente, contra la libertad e indemnidad sexuales, en los que quedan comprendidos los delitos de agresión sexual objeto del presente trabajo.



*respectivamente. Según estos, cuando nos encontramos ante la comisión de uno de los delitos a los que se refiere dicho artículo 57 del C.P., los jueces y tribunales podrán acordar cautelarmente la prohibición al autor de tales delitos de aproximarse o comunicarse con determinadas personas.*

*Dicho precepto constituye un instrumento para la protección, durante la pendencia del proceso, de la víctima y resto de perjudicados por el delito. La adopción de esta medida está amparada por el Art. 13 de la LECR, el cual señala como primeras diligencias que ha de practicar todo órgano judicial que conozca de la causa, la de "dar protección los perjudicados".*

*El referido artículo 544 bis de la LECR exige para la adopción de dicha medida que esta sea estrictamente necesaria, necesidad que ha de ser puesta en relación con los hechos concretos y circunstancias de la protección a la víctima.*

*En este procedimiento hemos de tener en cuenta que las medidas cautelares de prohibición de aproximación y de comunicación se han acordado respecto del menor denunciado por agresión sexual con penetración, lo que conduce a considerar que existen elementos suficientes para considerar proporcionada la medida de alejamiento acordada pues responde a evitar nuevas situaciones que pudieran derivarse en otras agresiones sexuales".*

*Sentado ello, entiende la Audiencia que procede mantener la medida impuesta, en tanto "la misma se adopta conforme los principios de necesidad (de protección<sup>120</sup>) y de proporcionalidad, dado que visto que sus domicilios distan de unos 80 metros, la medida de prohibición es de 50 metros. Lógicamente toda medida cautelar limita los derechos de quien ha de cumplirla (en la vista, a modo de ejemplo, se dice que pueden coincidir en el último bus que le lleva a la urbanización) pero lo que ha de examinarse es si dicha medida es proporcionada y adecuada y, la adoptada por el Juez de Menores, considera la Sala que cumple con dicho requisito pues el menor puede seguir viviendo en su domicilio, ir a su colegio etc... lo que no puede es hablar con la menor o aproximarse a menos de 50 metros, lo que supone*

---

<sup>120</sup> Se afirma, en este sentido, que la medida adoptada dota de la debida protección a la víctima, dado que es plenamente comprensible que "la menor que dice haber sido agredida sexualmente por otro menor no quiera que este se comunique con ella, ni que este se le aproxime, puesto que cualquier contacto con el mismo le perturba, incomoda, y le genera inseguridad".

*que, en el caso de encuentros casuales dicho menor deberá simplemente alejarse de aquella y no comunicarse con ella”.*

Así las cosas, concluye el Tribunal que siendo varias las medidas cautelares que pueden adoptarse en supuestos de tanta gravedad como las violaciones entre menores<sup>121</sup> (inclusive el internamiento del menor), *“la adoptada por el Juez de Menores resulta acertada, pues tiende a dar seguridad a la presunta víctima y permite al menor seguir con normalidad su vida, tan solo con pequeñas limitaciones que no inciden considerablemente en su quehacer diario”.*

Otro ejemplo de remisión a la LECrim en la argumentación jurídica que lleva a cabo el Tribunal para sustentar la medida lo encontramos en el ya citado Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de junio de 2018 (JUR 2018\291615) que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el Auto del Juzgado de Menores que impuso al menor, además de una medida de libertad vigilada, otra de prohibición de aproximación a menos de 500 metros de la víctima (también menor de edad), de su domicilio y lugar de trabajo, así como la prohibición de comunicación con la misma por cualquier medio durante la tramitación del procedimiento, ante la presunta comisión de un delito de agresión sexual. Frente a la pretensión de la defensa, que solicitaba la revocación de la medida de prohibición de aproximación por considerar que impedía la escolarización del investigado al acudir los dos menores al mismo centro escolar, la Sala acuerda mantener la medida cuestionada, afirmando al respecto lo siguiente:

*“Cabe decir que la finalidad de una medida como esta de prohibición de aproximación y comunicación tiene como presupuesto que su adopción resulte estrictamente necesaria al fin de protección de la víctima y además el art. 544 bis LECr, en su párrafo tercero hace mención a que para la adopción de estas medidas, se tendrá en cuenta la situación económica del inculpado y los requerimientos de su salud, situación familiar y actividad laboral. Se atenderá especialmente a la posibilidad de continuidad de esta última, tanto durante la vigencia de la medida como tras su finalización.*

---

<sup>121</sup> Tal y como acertadamente sostiene la Sala, el hecho cometido *“no solo es grave en relación a la pena que cupiera imponer, sino que puede tener unas consecuencias de difícil reparación para una persona, máxime para una adolescente de 16 años que está formando su personalidad”.*

*En este caso se evidencia dada la naturaleza de los hechos denunciados y la forma en que ocurrieron, que la posibilidad de comunicación o aproximación del menor recurrente con la menor denunciante puede conllevar una afectación importante para la menor denunciante.*

*Nótese que como dice el recurrente, la menor denunciante ha cambiado de centro escolar tras los hechos que han sido objeto de denuncia.*

*Así las cosas, el recurso debe de ser desestimado, habiendo decaído el interés referido a la pretensión impugnatoria que se asentaba en el hecho de que la medida adoptada afectaba al menor recurrente en lo atinente a su derecho de educación, al acudir los dos menores al mismo centro escolar... ”.*

Puntualiza la Audiencia que, aun habiéndose cambiado la víctima de centro, tal hecho “no hace que la medida acordada pierda su finalidad, que es la de protección de la víctima, que se estima necesaria al efecto de preservar su integridad”, reputándose además la medida proporcionada en atención a la entidad del delito cometido y adecuada al fin previsto.

En la misma línea, encontramos el también citado Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de 19 de junio de 2015 (JUR 2015\269202), que mantiene, en contra de lo requerido por la defensa, las medidas de libertad vigilada y prohibición de aproximación a la víctima impuestas al menor presuntamente responsable de un delito de agresión sexual a otro menor, afirmando respecto de esta última que se considera no solo correcta, sino muy conveniente y necesaria, la medida consistente en “la prohibición de acercamiento al menor J.P. con el fin de garantizar su seguridad y su protección, siendo así que además tampoco ocasiona serias disfunciones al menor dado que ya de hecho se ha trasladado a vivir con su madre a otra localidad alejada del lugar donde reside J.P. ”.

De las resoluciones estudiadas hasta ahora resulta que la finalidad primordial de la medida analizada es la de proporcionar una adecuada protección a la víctima de agresión sexual. Así se desprende también del Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 31 de octubre de 2018 (EDJ 2018/637936), que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la acusación, eleva de 50 a 250 metros la distancia de prohibición de aproximación del menor presuntamente responsable de un delito de agresión sexual a la víctima, también menor de edad, incluyendo asimismo referencias a la LECrim y abordando de nuevo el problema de asistencia de ambos al mismo centro escolar:

*“Los indicios delictivos y los indicios de participación del menor A. consignados en la resolución recurrida resultan efectivamente de las actuaciones. Y concurren de igual modo los presupuestos de la medida cautelar de alejamiento adoptada, habida cuenta de la corta edad del menor M.A. y la relación tan próxima de ambas familias, lo que justifica la apreciación de la existencia de una situación objetiva de riesgo y la subsiguiente necesidad de proteger a la víctima. En consecuencia, concurren los presupuestos para la adopción de la medida de alejamiento conforme a los artículos 7 i) y 28 de la Ley Orgánica 5/2000, y 544 bis y 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y 57 del Código Penal.*

*Dicho esto, la distancia de cincuenta metros fijada en el auto impugnado resulta a juicio de esta Sala insuficiente, por cuanto no impide el contacto visual entre ambos menores, que a la sazón acuden al mismo centro educativo. Aun cuando el informe del equipo técnico apunta la ausencia de factores de riesgo en el caso, no puede desconocerse la corta edad de M.A. y su mayor vulnerabilidad, amén de la diferencia de edad respecto al menor expedientado, lo que incrementa la citada vulnerabilidad, máxime si tomamos en consideración que ambos han tenido hasta la incoación del presente expediente un contacto frecuente e intenso, dados los lazos de amistad de ambas familias.*

*Debe, en consecuencia, estimarse el recurso interpuesto y ampliar la zona de exclusión o prohibición de aproximación a una distancia inferior a doscientos cincuenta metros, en aras a la efectiva protección del menor, sin perjuicio de la permanente posibilidad de revocación o modificación de las medidas cautelares acordadas, cuando las circunstancias del caso lo aconsejen”<sup>122</sup>.*

Del mismo modo, puede hacerse referencia al ya mencionado Auto de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 26 de julio de 2018 (EDJ 2018/651549), que mantiene, junto con la medida de libertad vigilada y en contra de lo solicitado por la defensa, la medida de prohibición de aproximación y comunicación impuesta al menor presuntamente responsable de un delito de agresión sexual, al considerar que tal medida es precisa para *“construir un tejido de seguridad en torno a la afirmada víctima para reforzar su confianza en no sufrir una nueva victimización y evitar, también, que pueda ser*

---

<sup>122</sup> Recuérdese, a este respecto, que una de las características de las medidas cautelares es su provisionalidad (vid. epígrafe II.2. del presente trabajo, p. 11).

*mediatizada o condicionada en su posición en el proceso*”, siendo además la misma idónea, necesaria y proporcionada.

#### *1. Duración de la medida.*

La medida cautelar de prohibición de aproximación o comunicación podrá mantenerse hasta que recaiga Sentencia firme (art. 28.1 LORPM).

#### *2. Ejecución de la medida.*

A diferencia de lo que ocurre con el resto de medidas, el legislador no ha introducido en el RLORPM un artículo que desarrolle la relativa a la prohibición de aproximación o comunicación<sup>123</sup>.

### **4. La convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.**

Nos encontramos con la última de las medidas cautelares previstas en el art. 28.1 LORPM, cuyo silencio en lo que al contenido de la medida respecta nos obliga de nuevo a acudir al art. 7.1.j LORPM<sup>124</sup>, según el cual el menor sometido a la misma deberá convivir, durante el periodo de tiempo establecido por el Juez de menores, con otra persona, con una familia distinta a la suya o con un grupo educativo, adecuadamente seleccionados para orientarle en su proceso de socialización. Así pues, podemos observar que esta medida tiene dos vertientes:

- Convivencia con otra persona o familia: Una persona o familia determinadas, sean o no parientes del menor, ejercerán las labores de vigilancia y control sobre el mismo, proporcionándole la estabilidad con la que no cuenta en su familia de origen<sup>125</sup>.
- Convivencia con un grupo educativo: En este caso, las labores de vigilancia y control son asumidas por una entidad pública u organización, integradas por

<sup>123</sup> Así, la ejecución de las medidas de libertad vigilada y convivencia con otra persona, familia, o grupo educativo está prevista en los arts. 18 y 19 LORPM, disponiendo el art. 22 del mismo texto normativo que cuando tales medidas se adopten con carácter cautelar serán de aplicación las reglas descritas en los artículos antes mencionados, pero respetando siempre el principio de presunción de inocencia. En opinión de Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales...* op.cit., p. 425, esta misma técnica debería ser la utilizada por el legislador en el caso de la medida de prohibición de aproximación o comunicación, pero, por el momento, tal previsión no ha sido incorporada en el RLORPM.

<sup>124</sup> González Pillado, E. “Las medidas cautelares...” op.cit., p. 70.

<sup>125</sup> Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales...* op.cit., pp. 414-415.

personal especializado que forma parte de grupos educativos reducidos que puedan hacer las veces de un hogar funcional<sup>126</sup>.

De lo que se trata, en definitiva, es de separar al menor del ambiente socio-familiar en el que convive, que se revela como inapropiado para el mismo e incluso promueve su comportamiento delincente<sup>127</sup>, razón por la cual algunos autores afirman que la naturaleza de esta medida “es más protectora que cautelar”<sup>128</sup>.

Realmente, la medida de convivencia con otra persona, familia o grupo educativo es escasamente utilizada en sede de medidas cautelares<sup>129</sup>, y más aún si nos ceñimos a los delitos de agresión sexual objeto de nuestro estudio, dado que los supuestos en los que esta medida resulta idónea son, fundamentalmente, los relativos a la comisión de delitos de maltrato intrafamiliar<sup>130</sup>.

### 1. Duración de la medida.

De nuevo, la medida cautelar podrá ser mantenida hasta que recaiga Sentencia firme (art. 28.1 LORPM).

### 2. Ejecución de la medida.

De conformidad con el art. 19 RLORPM<sup>131</sup>, la entidad pública<sup>132</sup> seleccionará a la persona, familia o grupo educativo que considere más idóneo, quienes deben concurrir voluntariamente y contar con unas condiciones personales, familiares y económicas

<sup>126</sup> Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales...* op.cit., p. 416.

<sup>127</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 366.

<sup>128</sup> Aguilera Morales, M. citado en Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 367. En la misma línea, para González Pillado, E. “Las medidas cautelares...” op.cit., p. 70, el carácter tuitivo de esta medida parece acercarla más a una medida de protección que a una medida cautelar.

<sup>129</sup> Como apunta Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales...* op.cit., p. 408, adoptar esta medida en el incidente de medidas cautelares personales presenta dificultad, en tanto “se requiere una infraestructura muy amplia y coordinada para precisar la idoneidad de la medida en tan breve tiempo, mediante el informe del equipo técnico y, posteriormente, tener las personas e instituciones adecuadas para poderla hacer efectiva”.

<sup>130</sup> Así lo prevé el Dictamen de la Fiscal de Sala Coordinadora de Menores 6/2013, sobre pautas de aplicación de la medida de convivencia con persona, familia o grupo educativo (p. 3), según el cual ante la comisión de este tipo de delitos resulta muy adecuada esta medida en su vertiente de convivencia con grupo educativo, al contarse con educadores especializados para abordar esta específica problemática. Un ejemplo de ello lo encontramos en el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 12 de junio de 2018 (JUR 2018\171757), que confirma el Auto del Juzgado de Menores que impuso la medida cautelar de convivencia con grupo educativo por tiempo de 6 meses a una menor ante las presuntas agresiones a su madre.

<sup>131</sup> Remite a tal precepto el art. 22 RLORPM, que dispone que serán de aplicación para la ejecución de la medida las reglas contenidas en el primero, respetando, no obstante, el principio de presunción de inocencia.

<sup>132</sup> La ejecución de la medida corresponde a la entidad pública designada por la Comunidad Autónoma correspondiente (art. 8.1.a RLORPM), sin perjuicio de las competencias judiciales en la materia (vid. apartado relativo a la ejecución de la medida de internamiento cautelar, p. 29).

adecuadas, debiendo escuchar en el proceso de selección al menor y, en su caso, a sus representantes legales. Una vez realizadas las entrevistas pertinentes, el profesional designado<sup>133</sup> elaborará el programa individualizado de ejecución de la medida, debiendo tenerse en cuenta que, salvo que exista prohibición judicial expresa, el menor conservará el derecho de relacionarse con su familia de origen.

#### **IV. PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES PREVISTAS EN EL ART. 28 LORPM**

A la hora de analizar el procedimiento de adopción de las medidas cautelares personales previstas en el art. 28 LORPM, debemos efectuar una distinción entre la medida de internamiento cautelar, cuyo procedimiento está previsto en el apartado segundo del citado precepto, y las restantes medidas cautelares, cuyo procedimiento se contempla en el apartado primero del mismo.

##### *1. Procedimiento de adopción de la medida de internamiento cautelar.*

El art. 28.2 LORPM dispone textualmente: *“El Juez de Menores resolverá, a instancia del Ministerio Fiscal o de la acusación particular, en una comparecencia a la que asistirán también el letrado del menor, las demás partes personadas, el representante del equipo técnico y el de la entidad pública de protección o reforma de menores, los cuales informarán al Juez sobre la conveniencia de la adopción de la medida solicitada en función de los criterios consignados en este artículo<sup>134</sup>. En dicha comparecencia el Ministerio Fiscal y las partes personadas podrán proponer los medios de prueba que puedan practicarse en el acto o dentro de las veinticuatro horas siguientes”*.

Así pues, lo primero que debemos señalar es que el órgano competente para adoptar la medida de internamiento cautelar es el Juez de Menores, quien, ponderando la

---

<sup>133</sup> Según el art. 10.1.3º RLORPM, al que remite el art. 10.3 del mismo texto normativo, una vez recibido el Auto por la entidad pública, esta deberá designar de inmediato y, en todo caso, en el plazo máximo de 5 días, un profesional que se responsabilizará de la ejecución de la medida impuesta, comunicándose dicha designación al Juzgado correspondiente.

<sup>134</sup> Esto es, de los presupuestos genéricos y, particularmente, de los específicos recogidos en el epígrafe III.1.3 del presente trabajo.

conurrencia de los presupuestos legalmente previstos, deberá resolver sobre la procedencia del ingreso en un centro del menor todavía no condenado<sup>135</sup>.

Ahora bien, a pesar de que el Juez de Menores ostenta la competencia para la adopción del internamiento, no puede en ningún caso acordar la medida de oficio<sup>136</sup>, sino que, tal y como ocurre en materia de prisión provisional en el régimen de adultos<sup>137</sup>, la misma debe ser solicitada por el Ministerio Fiscal o la acusación particular<sup>138</sup>, manteniéndose, en consecuencia, el carácter rogado de las medidas cautelares y el principio acusatorio en el ámbito del proceso penal del menor<sup>139</sup>.

La siguiente conclusión que podemos extraer del art. 28.2 LORPM se concreta en que para la adopción de la medida de internamiento es necesaria la celebración de una comparecencia<sup>140</sup> a la que asistirán, además del Juez de Menores y el Ministerio Fiscal, el letrado del menor<sup>141</sup>, las demás partes personadas<sup>142</sup>, el representante del Equipo Técnico<sup>143</sup> y el de la entidad pública de protección o reforma de menores. Debe llamarse la atención sobre el hecho de que el menor investigado no figure mencionado entre los

---

<sup>135</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 265. A este respecto, señala la autora que el hecho de que el Juez de Menores que decreta la medida cautelar de internamiento sea el mismo que dictará Sentencia en el proceso podría poner en cuestión la futura imparcialidad del mismo. No obstante, debe tenerse en cuenta en este sentido que el Tribunal Constitucional concluyó, en Sentencia núm. 60/1995, de 17 de marzo, que la adopción por parte del Juez de Menores de las medidas cautelares no vulneraba el principio del juez no prevenido, en tanto no se trataba propiamente de un acto de investigación o instructorio, sino de un mero acto limitativo de derechos fundamentales constitucionalmente reservado a los Jueces y Magistrados.

<sup>136</sup> Así lo prevé expresamente la Circular FGE 1/2000, cuando afirma: “*El Juez de Menores, por lo tanto, no puede acordar de oficio medida cautelar alguna si no es instada previamente...*”.

<sup>137</sup> Vid. art. 505.4 LECrim.

<sup>138</sup> La propia Exposición de Motivos de la LORPM dispone que “*la adopción de medidas cautelares sigue el modelo de solicitud de parte*”, si bien la posibilidad de que la acusación particular solicitara la medida de internamiento no se introdujo hasta la reforma operada por la Ley 8/2006, siendo hasta entonces el Ministerio Fiscal la única parte legitimada para solicitarla.

<sup>139</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., pp. 265-266.

<sup>140</sup> De nuevo, obsérvese el paralelismo con la audiencia o “vistilla” prevista en el art. 505 LECrim en sede de prisión provisional.

<sup>141</sup> El letrado del menor tiene participación en todas y cada una de las fases del proceso (Exp. Motivos LORPM), de forma que, en la adopción de la medida de internamiento cautelar, como sostiene Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales...* op.cit., p. 250, su actuación debe centrarse en articular la defensa del menor, observando que se cumplan los presupuestos legales para la adopción de la medida y vigilando que esta no se prolongue más allá del tiempo estrictamente necesario. En este sentido, Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 274, critica que en la gran mayoría de las comparecencias, la actuación del letrado del menor se centre en intentar absolverlo, a toda costa, de la medida de internamiento cautelar, aun cuando esta solución no sea la más conforme al interés del menor, cuestionando que en el proceso penal de menores deba seguirse una intervención letrada semejante a la mantenida en el régimen de adultos, dado el carácter educativo que prima en el primero.

<sup>142</sup> Como sostiene Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 272, mediante tal expresión se alude a la acusación particular, la cual, de conformidad con el art. 25.h LORPM, tendrá derecho a “*participar en las vistas o audiencias que se celebren*”.

<sup>143</sup> La actuación del Equipo Técnico viene recogida en el art. 4 RLORPM (vid. nota 71).



asistentes a la comparecencia, si bien pese a la omisión del legislador, la doctrina mayoritaria concuerda en la necesidad, o, cuanto menos, la conveniencia, de que el menor esté presente durante la misma<sup>144</sup>.

Durante la celebración de la comparecencia, los asistentes deberán informar al Juez de Menores, en función de los presupuestos ya aludidos, sobre la conveniencia de la medida de internamiento cautelar<sup>145</sup>, pudiendo proponer al efecto los medios de prueba que se estimen oportunos<sup>146</sup> y puedan practicarse en el acto o dentro de las 24 horas siguientes<sup>147</sup>.

Por último, dado que la LORPM no ha previsto un plazo específico para la celebración de la comparecencia, procede la aplicación supletoria del art. 505.2 LECrim, precepto regulador de la audiencia prevista en materia de prisión provisional en el régimen de adultos, de manera que la misma “deberá convocarse y celebrarse en el plazo más breve posible, y en todo caso en el plazo de 72 horas desde la puesta a disposición del menor ante el Juez de Menores”<sup>148</sup>.

## 2. Procedimiento de adopción en las restantes medidas cautelares.

Según el art. 28.1 LORPM: *“El Ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de quien haya ejercitado la acción penal (...) podrá solicitar del Juez de Menores, en cualquier momento, la adopción de medidas cautelares (...) El Juez, oído el letrado del menor, así como el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, que informarán especialmente sobre la naturaleza de la medida cautelar, resolverá sobre lo propuesto tomando en especial consideración el interés del menor”*.

<sup>144</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., pp. 270-271. Para fundamentar tal conclusión, González Pillado, E. “Las medidas cautelares...” op.cit., p. 65 se apoya en el art. 22.1.d LORPM, según el cual el menor tiene derecho a “ser oído por el Juez o Tribunal antes de adoptar cualquier resolución que le concierna personalmente”.

<sup>145</sup> En este sentido, Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 275, otorga una especial importancia a la información proporcionada por el Equipo Técnico, considerando que, si bien la misma no condiciona legalmente la decisión judicial sobre la efectiva adopción del internamiento cautelar, no resultaría aconsejable que el Juez de Menores contradijese la opinión vertida por los miembros del Equipo, habida cuenta de “la orientación sancionadora-educativa de la legislación penal de menores”

<sup>146</sup> Respecto de la acusación particular, debe tenerse en cuenta el art. 25.d LORPM, según el cual esta podrá “proponer pruebas que versen sobre el hecho delictivo y las circunstancias de su comisión, salvo en lo referente a la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor”, siendo así que los medios de prueba propuestos por la acusación particular deberán referirse (además de, claro está, a los presupuestos genéricos, vid. apartado II.3 del presente trabajo) a la gravedad de los hechos, la existencia de un peligro cierto de fuga y la comisión por parte del menor de otros hechos graves de la misma naturaleza, pero en ningún caso a las circunstancias personales y sociales de este.

<sup>147</sup> Se establece así una diferencia con respecto a lo dispuesto en sede de prisión provisional, donde el plazo no es de 24 sino de 72 horas (art. 505.3 LECrim).

<sup>148</sup> González Pillado, E. “Las medidas cautelares...” op.cit., pp. 65-66.

De nuevo, la competencia para adoptar las medidas cautelares corresponde al Juez de Menores, quien, no obstante, no podrá acordarlas de oficio. Sin embargo, si atendemos al tenor literal de la Ley, podemos observar que, a diferencia de lo que ocurre con la medida de internamiento cautelar, la legitimación para solicitar las restantes medidas cautelares parece atribuirse en exclusiva al Ministerio Fiscal, quedando excluida la acusación particular, la cual, si deseara solicitar alguna de estas medidas cautelares debería plantear su petición ante el Fiscal para que este la hiciera valer, en tanto no estaría legitimada para solicitarla directamente ante el Juez de Menores<sup>149</sup>.

Genera también una auténtica polémica doctrinal el término “oído” empleado por el legislador, que ha suscitado serias dudas en la doctrina acerca de si en la adopción de las medidas de libertad vigilada, prohibición de aproximación o comunicación y convivencia con otra persona, familia, o grupo educativo es necesaria la celebración de una comparecencia como sucede en la medida de internamiento cautelar, o, por el contrario, no es preciso llevar a cabo tal trámite<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> González Pillado, E. “Las medidas cautelares...” op.cit., p. 59. Como acertadamente sostiene esta autora (pp. 59-60), esta previsión resulta incoherente tanto con el art. 25.b LORPM, que reconoce a la acusación particular el derecho a “instar la imposición de las medidas a las que se refiere esta Ley”, como con el propio art. 28.2 LORPM, que sí que reconoce a la acusación particular legitimación para instar la medida de internamiento cautelar.

Sobre esta problemática interpretativa se pronunció la Circular FGE 1/2007, resolviendo la misma en los siguientes términos: “De la contraposición de este apartado primero dedicado a las medidas cautelares en general y del apartado segundo, dedicado específicamente a la medida de internamiento, siguiendo una interpretación literal podría llegarse a la conclusión de que la acusación particular con carácter general carece de legitimación para interesar medidas cautelares directamente del Juez, pudiendo únicamente proponer al Fiscal que las solicite, disponiendo de legitimación por excepción para promover el internamiento. Sin embargo, una interpretación lógica y sistemática ha de llevarnos a superar el tenor literal de este precepto -cuya desarmonía con el apartado segundo trae causa en los avatares parlamentarios- y a propugnar el reconocimiento general de legitimación a la acusación particular para interesar medidas cautelares. En efecto, si se reconoce expresamente a esta legitimación para promover el internamiento cautelar, que es la medida más intrusiva, sería absurdo negárselo para proponer medidas menos invasivas, representándose aún con más intensidad la sinrazón de la exégesis literal si se repara en que de seguirse se negaría legitimación al ofendido para impetrar la medida cautelar creada específicamente para su protección, esto es, la medida de alejamiento”.

<sup>150</sup> Así, para Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., pp. 355-356, la celebración de la comparecencia únicamente es exigible en la adopción de la medida de internamiento, al entender que de la formulación del art. 28 LORPM se desprende la existencia de dos regímenes legales diferentes, en función de que la medida a adoptar se trate o no de un internamiento cautelar. En la misma línea, González Pillado, E. “Las medidas cautelares...” op.cit., p. 60, sostiene que el art. 28 LORPM prevé dos trámites distintos dependiendo de si se trata de una medida de internamiento o de cualquiera de las demás, de modo que, para la adopción de la primera se requiere de la celebración de una comparecencia, mientras que para adoptar las restantes se prevé “un trámite de audiencia por escrito”, el cual “garantiza, de un lado, la vigencia del principio de contradicción y, de otro, que el Juez pueda decidir, a la vista de la información facilitada por el Equipo Técnico y por la entidad pública, sobre la medida más adecuada a las circunstancias del menor”. Sin embargo, en sentido contrario, Díaz Martínez, M. *La instrucción...* op.cit., pp. 152-153, estima la celebración de la comparecencia como “la solución más acorde con la naturaleza del acto procesal de que se trata”, mencionando entre los argumentos a favor de la defensa de un único procedimiento común a todas las medidas cautelares, el hecho de que nos encontramos ante medidas de carácter urgente que

Por último, debe resaltarse el hecho de que en la enumeración de las personas que han de ser oídas por el Juez de Menores a la hora de resolver sobre la medida cautelar solicitada, se haya omitido legalmente tanto al menor investigado<sup>151</sup> como, especialmente, a la acusación particular, en tanto esta última tiene derecho a participar en todas las vistas o audiencias que se celebren a lo largo del proceso (art. 25.h LORPM)<sup>152</sup>.

### 3. Cuestiones comunes.

Celebrada la comparecencia, o verificado en su caso el trámite de audiencia por escrito, el Juez de Menores resolverá sobre la adopción de la medida cautelar solicitada mediante Auto motivado que habrá de ser debidamente notificado<sup>153</sup>, pudiendo interponer contra el mismo recurso de apelación ante la Audiencia Provincial por los trámites que regula la LECrim para el procedimiento abreviado (art. 41.3 LORPM)<sup>154</sup>.

---

requieren de un trámite oral, pues un trámite escrito conllevaría la inevitable prolongación de su adopción en el tiempo, así como también la propia finalidad educativa perseguida por el proceso penal de menores, que hace que sea conveniente que el menor infractor participe en una comparecencia para recapacitar sobre los hechos delictivos cometidos.

En cuanto a los pronunciamientos de la FGE sobre esta controvertida cuestión puede citarse, de un lado, la Circular FGE 1/2000, según la cual el procedimiento difería en función de la medida perseguida, de manera que, tratándose de la medida de internamiento sería preceptiva la celebración de una comparecencia en los términos del art. 28.2 LORPM, mientras que, si se trataba de las medidas de libertad vigilada o convivencia con otra persona, familia o grupo educativo (entonces únicas medidas vigentes), la Ley no exigía la celebración de una comparecencia pero sí un trámite de audiencia que podría verificarse por escrito. En cambio, la Circular FGE 1/2007 mantiene, respecto de la medida de alejamiento cautelar, los criterios previstos en la Consulta FGE 3/2004, la cual *“partiendo de que en principio no es obligatoria la celebración de comparecencia, consideraba que, como norma general, por las implicaciones de la medida y su complejidad y con la finalidad de valorar adecuadamente el interés del menor, sería aconsejable la celebración de comparecencia cuando vaya a solicitarse el alejamiento”*. En la misma línea, la Circular FGE 1/2010, de 23 de julio, sobre el tratamiento desde el sistema de justicia juvenil de los malos tratos de menores contra sus ascendientes, hace extensiva a la medida cautelar de convivencia con grupo familiar o educativo la conveniencia de la celebración de comparecencia, al considerarla especialmente indicada *“por la necesidad de calibrar la predisposición mostrada por el menor para la convivencia y, en su caso, la opinión de los representantes legales”*.

<sup>151</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., pp. 356-357. No obstante, entiende esta autora que la omisión no reviste la misma trascendencia que la no mención del menor entre los asistentes a la comparecencia prevista para la adopción del internamiento cautelar, en la medida que, al tramitarse las restantes medidas por escrito, lo habitual es que el menor se dirija al órgano judicial por medio de su letrado.

<sup>152</sup> González Pillado, E. *“Las medidas cautelares...”* op.cit., p. 60.

<sup>153</sup> La notificación deberá efectuarse no solo, como es evidente, al menor investigado, sino también a las víctimas y perjudicados por el delito, se hayan o no personado en el proceso, a quien de conformidad con el art. 4 LORPM, el Letrado de la Administración de Justicia deberá comunicar *“todas aquellas resoluciones que se adopten tanto por el Ministerio Fiscal como por el Juez de Menores, que puedan afectar a sus intereses”*.

<sup>154</sup> Así pues, en virtud del art. 766.3 LECrim, el recurso de apelación deberá interponerse ante el Juzgado de Menores que dictó el Auto recurrido dentro de los 5 días siguientes a su notificación, de modo que una vez admitido a trámite por el Juez y previo traslado a las demás partes personadas con el fin de alegar lo que a su Derecho convenga por plazo común de 5 días, la Audiencia lo resolverá en un plazo igualmente de 5 días.

En otro orden de cosas, tal y como dispone el art. 28.4 LORPM, todo lo concerniente a las medidas cautelares se documentará en el Juzgado de Menores en pieza separada del expediente.

Para terminar, el apartado 5 del art. 28 LORPM hace referencia al abono de las medidas cautelares, en los siguientes términos: *“El tiempo de cumplimiento de las medidas cautelares se abonará en su integridad para el cumplimiento de las medidas que se puedan imponer en la misma causa o, en su defecto, en otras causas que hayan tenido por objeto hechos anteriores a la adopción de aquéllas. El Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal y oídos el letrado del menor y el equipo técnico que informó la medida cautelar, ordenará que se tenga por ejecutada la medida impuesta en aquella parte que estime razonablemente compensada por la medida cautelar”*.

De lo que se trata, en definitiva, es de “la compensación del tiempo transcurrido durante la vigencia de una medida cautelar con el tiempo que reste para el cumplimiento de la medida definitivamente impuesta en Sentencia”<sup>155</sup>, de forma similar a lo previsto en los arts. 58 y 59 CP para el régimen de adultos, si bien con una importante diferencia, y es que, mientras que el art. 59 CP dispone que en aquellos casos en que la medida cautelar sufrida y la pena impuesta sean de distinta naturaleza, el Juez o Tribunal procederá a la compensación de oficio, en el ámbito del proceso penal del menor esta queda condicionada a la propuesta del Ministerio Fiscal con imposición además de la previa audiencia del letrado del menor y el Equipo Técnico<sup>156</sup>.

Obviamente, estos supuestos en los que la naturaleza de la medida cautelar es diferente a la de la medida definitiva impuesta al menor en Sentencia, presentan una dificultad mucho mayor a la hora de proceder a la compensación que aquellos en los que las medidas son de la misma naturaleza, habida cuenta de que, además, el RLORPM no incorpora ninguna pauta a seguir y no existen criterios homogéneos al respecto<sup>157</sup>.

---

<sup>155</sup> Díaz Martínez, M. *La instrucción...* op.cit., p. 155.

<sup>156</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 345, González Pillado, E. “Las medidas cautelares...” op.cit., p. 61. Señala esta última autora que además de la audiencia del letrado del menor y del Equipo Técnico, también sería precisa la de la acusación particular, basándose para ello en el art. 25.f LORPM, según el cual la misma tiene derecho a “*ser oída en todos los incidentes que se tramiten durante el procedimiento*”.

<sup>157</sup> Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., pp. 343-344. A este respecto, Martínez Pardo, V.J. “La liquidación de medidas en el proceso de menores” en *ReCrim. Revista del Instituto Universitario de investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV*, núm. 5, 2011, p. 16, disponible en: <https://www.uv.es/iccp/recrim/recrim11/recrim11a01.pdf> cita a título ilustrativo un Acuerdo de la Junta de

Por otra parte, como sostiene González Pillado<sup>158</sup>, el art. 28.5 LORPM no menciona ni el momento procesal en que ha de llevarse a cabo la compensación, ni si es o no necesaria la celebración de una comparecencia para escuchar a los sujetos en él mencionados, resultando que, en su opinión, la compensación debe realizarse mediante Auto en fase de ejecución de Sentencia, y no sería necesario celebrar una comparecencia, en tanto la expresión “oídos” empleada por el legislador parece denotar su preferencia por que el trámite se realice por escrito<sup>159</sup>.

## V. CONCLUSIONES

No puede negarse que la presencia cada vez mayor de delitos de agresión sexual cometidos por menores de edad penal constituye una problemática en auge en los últimos años, siendo así que el número de menores condenados en 2018 por delitos sexuales ha experimentado un incremento de hasta un 20% respecto de los condenados durante el año anterior. Entre los posibles factores causantes de este fenómeno, pueden citarse fundamentalmente tres: el temprano acceso a una pornografía que con frecuencia muestra conductas violentas y de dominación del hombre sobre la mujer, por parte de una juventud que todavía no dispone de la madurez necesaria para discernir que la misma no constituye un fiel reflejo de la realidad, la falta de educación de carácter afectivo-sexual imperante en nuestros días, y, por último, el preocupante *efecto llamada* que parece haber ocasionado el mediático caso de “La Manada”, dando lugar a un alarmante aumento de las conductas delictivas en grupo.

La magnitud de la situación hace imprescindible arbitrar desde el punto de vista jurídico una solución al respecto, que permita colocar al menor investigado en una situación que

---

Jueces de Menores de Valencia en el que se establecen determinadas normas en materia de compensación para aquellos supuestos en los que el menor es condenado a una medida de distinta naturaleza de la que cumplió cautelarmente, de tal manera que, por ejemplo, un día de internamiento en régimen cerrado equivale a 2 días de internamiento en régimen semiabierto o abierto, a 4 días de convivencia en grupo educativo y a 4 días de libertad vigilada.

<sup>158</sup> González Pillado, E. “Las medidas cautelares...” op.cit., pp. 61-62.

<sup>159</sup> No comparte, sin embargo, tal punto de vista Valbuena García, E. *Medidas cautelares...* op.cit., p. 347, que afirma: “Pese a que ciertamente en la práctica forense el trámite de audiencia a las partes no siempre se realiza mediante la celebración de una vista, en este caso concreto -en el que expresamente se habla de oír al Letrado y al Equipo Técnico, y no de darles traslado de la propuesta del Fiscal- la importancia misma de la cuestión, cual es la determinación de la medida a imponer al menor, recomiendan la oralidad”.

no solo garantice el buen desarrollo del proceso y la efectividad de la futura Sentencia condenatoria que, en su caso, pudiera dictarse por el Juzgado de Menores, sino que también procure una adecuada protección a la víctima del delito, habida cuenta de la vulnerabilidad que le ocasiona la comisión de un delito como el de agresión sexual (especialmente cuando, como ocurre en algunos de los supuestos analizados, es también menor de edad). Ahora bien, con una particularidad, y es que, a diferencia de lo que ocurre en el régimen de adultos, debe también tenerse en cuenta el interés superior del menor.

A esta exigencia responde precisamente el art. 28 LORPM, que contempla el catálogo de medidas cautelares personales susceptibles de adopción en la fase de instrucción del proceso penal de menores, las cuales, participando de los presupuestos y características predicables respecto de las medidas cautelares previstas en el proceso penal de adultos, han sido detalladamente expuestas a lo largo de las páginas del presente dictamen.

La primera de estas medidas es el internamiento cautelar, que consiste en el ingreso del menor investigado en un centro específico para menores infractores en el régimen determinado por el Juez (cerrado, semiabierto o abierto). Dada su potencialidad restrictiva de la libertad ambulatoria del menor, la Ley exige para su adopción la concurrencia de determinados presupuestos específicos y fija un plazo máximo de duración de la misma. Asimismo, en tanto esta medida resulta especialmente gravosa para el menor, su aplicación debe ser excepcional y subsidiaria, si bien es cierto que en los delitos objeto de nuestro estudio, dada la gravedad intrínseca a los hechos constitutivos de agresión sexual, se erige como la medida cautelar por excelencia, siendo lo más habitual que se decrete en régimen cerrado. La medida de internamiento permite, por otro lado, hacer efectiva la contención del menor (especialmente cuando se infiere la concurrencia de un riesgo de fuga), pero no puede perderse de vista el hecho de que, durante su permanencia en el centro, los menores cautelarmente internados no están separados de aquellos otros a quienes la medida de internamiento se les ha impuesto como definitiva. Esta circunstancia podría propiciar la posibilidad de que algunos de estos menores ya condenados ejerzan influencias negativas sobre ellos, e, incluso, potencien su comportamiento delictivo, quedando así en cuestión la naturaleza educativa imperante en las medidas cautelares aplicables a los investigados menores de edad penal.

En segundo lugar, encontramos la medida cautelar de libertad vigilada, mediante la cual se lleva a cabo un seguimiento o control de la actividad del menor, con cumplimiento, en su caso, de determinadas reglas de conducta judicialmente impuestas, entre las que se

encuentra el sometimiento a programas de educación sexual. A pesar de que, evidentemente, se trata de una medida menos restrictiva de los derechos del menor que el internamiento, cuya aplicación debería ser preferente a esta última, si nos centramos en los delitos que nos ocupan, lo cierto es que se trata de una medida escasamente impuesta, siendo así que las contadas ocasiones en que se adopta, se hace persiguiendo dos finalidades fundamentales: por un lado, evitar la reiteración delictiva del investigado, y por otro, atender a la búsqueda del interés superior del menor, proporcionándole recursos que le permitan mantener relaciones afectivo-sexuales construidas sobre la base de la libertad y el respeto al otro.

La tercera de las medidas previstas en el art. 28 LORPM es la prohibición de aproximación o comunicación con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas judicialmente determinadas, a través de la cual se impide al menor investigado aproximarse, comunicarse, o ambas cosas, a la víctima y su entorno. Esta medida, introducida por la LO 8/2006, no supone otra cosa que incorporar en el ámbito del proceso penal de menores la medida de alejamiento prevista en el art. 544 bis LECrim, a la que no faltan las referencias a la hora de imponerla, siendo frecuente que los Jueces de Menores se apoyen en la legislación procesal de adultos para fundamentar su adopción. Nos hallamos ante una medida que reviste especial importancia en los supuestos de agresión sexual, en los que resulta de todo punto imprescindible proporcionar la debida protección a una víctima que ha sufrido un importante ataque en su integridad física y psicológica, y a quien el contacto con su agresor puede ocasionarle una afectación importante.

La convivencia con otra persona, familia, o grupo educativo es la última de las medidas recogidas en la Ley, que consiste, como su propio nombre indica, en separar al menor de su núcleo familiar, que se revela como inapropiado e incluso, en ocasiones, promueve su comportamiento delictivo. Realmente, se trata de una medida que no presenta mayor importancia en los delitos objeto de nuestro estudio, en tanto su aplicación se reserva para aquellos supuestos en que se cometen delitos de maltrato intrafamiliar.

Para terminar, la adopción de estas medidas requiere seguir un procedimiento, que es distinto en función de que la medida a adoptar sea el internamiento cautelar o las restantes, siendo una cuestión controvertida generadora de una verdadera polémica doctrinal, el carácter o no necesario de la celebración de comparecencia cuando la medida adoptada es distinta del internamiento cautelar.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- Ballester Brage, L. y Orte Socías, C. *Nueva pornografía y cambios en las relaciones interpersonales*. Barcelona, Editorial Octaedro, 2019.

Recuperado de: <https://cdn.20m.es/adj/2019/06/10/4007.pdf>

- Cámara Arroyo, S. *Internamiento de menores y sistema penitenciario*. Madrid, Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica, 2010. Disponible en:

<http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Internamiento+de+menores+y+sistema+penitenciario+%28NIPO+126-11-055-3%29pdf.pdf/a430af68-3f87-449b-ada1-3fe5044af427>

- Circular FGE 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

Disponible en: [https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR\\_01\\_2000.html](https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR_01_2000.html)

- Circular FGE 1/2007, de 23 de noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la Legislación Penal de Menores de 2006.

Disponible en: [https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR\\_01\\_2007.html](https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR_01_2007.html)

- Circular FGE 1/2010, de 23 de julio, sobre el tratamiento desde el sistema de justicia juvenil de los malos tratos de menores contra sus ascendientes.

Disponible en: [https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR\\_01\\_2010.html](https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR_01_2010.html)

- Colás Turégano, A. *Derecho penal de menores*. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2011.

- Consulta FGE 3/2004, de 26 de noviembre, sobre la posibilidad de adoptar la medida cautelar de alejamiento en el proceso de menores.

Disponible en: [https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CONS/CON\\_03\\_2004.html](https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CONS/CON_03_2004.html)

- De Urbano Castrillo, E. y de la Rosa Cortina, J.M. *La Responsabilidad Penal de los Menores: Adaptada a la LO 8/2006, de 4 de diciembre*. Navarra, Editorial Aranzadi, 2007.



- Díaz Martínez, M. *La instrucción en el proceso penal de menores*. Madrid, Editorial Colex, 2003.

- Dictamen de la Fiscal de Sala Coordinadora de Menores 6/2013, sobre pautas de aplicación de la medida de convivencia con persona, familia o grupo educativo.

Disponible en: <http://web.icam.es/bucket/DICTAMEN%206-2013.pdf>

- FGE. *Memoria elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado Excm. Sra. Dña. María José Segarra Crespo*. Madrid, FGE. Ministerio de Justicia, 2019.

Recuperado de:

<https://www.fiscal.es/documents/20142/a63c133c-dff3-6cf9-1a74-55d658be912a>

- González Pillado, E. “Las medidas cautelares en el proceso penal de menores en España” en *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 24, 2009.

Disponible en: <https://revistaius.com/index.php/ius/article/view/200/194>

- INE. *Notas de prensa. Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares. Año 2018*, 2018.

Recuperado de: [https://www.ine.es/prensa/tich\\_2018.pdf](https://www.ine.es/prensa/tich_2018.pdf)

- INE. *Notas de prensa. Estadística de Condenados: Adultos / Estadística de Condenados: Menores (ECA/ECM) Año 2018*, 2019.

Recuperado de: [https://www.ine.es/prensa/ec\\_am\\_2018.pdf](https://www.ine.es/prensa/ec_am_2018.pdf)

- Martínez Pardo, V.J. “La liquidación de medidas en el proceso de menores” en *ReCrim. Revista del Instituto Universitario de investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV*, núm. 5, 2011.

Disponible en: <https://www.uv.es/iccp/recrim/recrim11/recrim11a01.pdf>

- *Memento Práctico Procesal*. Madrid, Editorial Francis Lefebvre, 2018.

- Portal Manrubia, J. *Medidas cautelares personales en el proceso penal de menores*. Madrid, Editorial Difusión jurídica y temas de actualidad, 2008.

- Serrano Tárraga, M.<sup>a</sup> D. “Las medidas cautelares aplicables a los menores de edad” en *UNED. Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 22, 2003.

Disponible en:

<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2003-22-D271C113/PDF>

- Tomé García, J.A. *Curso de Derecho Procesal Penal*. 2<sup>a</sup> ed., Madrid, Editorial Dykinson, S.L., 2019.
- Valbuena García, E. *Medidas cautelares en el enjuiciamiento de menores*. Navarra, Editorial Aranzadi, 2008.